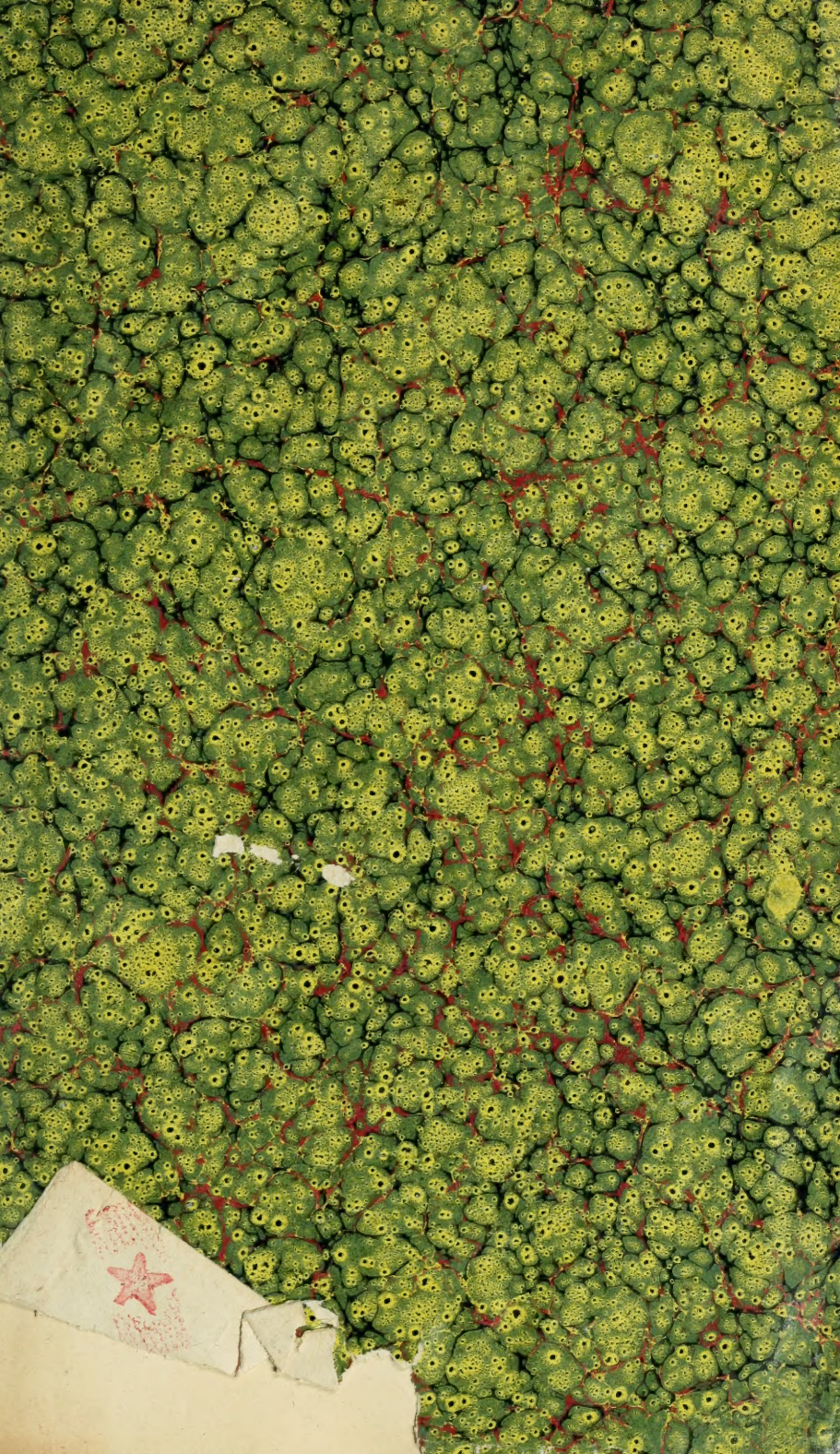
23 RUE ST. JACQUES
PRES DU PALAIS DE JUST. MONTREAL.



Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL

Droits de traduction et de reproduction réservés.

Bruxelles. — Typ. BRUYLANT-CHRISTOPHE ET Cie.

COURS ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL

PAR

F. LAURENT,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE GAND.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

TOME TROISIÈME.

(Art. 1234 à 1831.)

BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cᵉ, ÉDITEURS,
RUE BLAES, 33.

PARIS.
LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ,
RUE SOUFFLOT, 20.

1881

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

KJV
450
.L373
1881
v.3

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/courslmentai03laur

TITRE IV.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

(suite.)

CHAPITRE VII.

DES CAUSES D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

(*Principes de droit civil*, t. XVII.)

---

1. L'article 1234 énumère les diverses causes qui éteignent les obligations :

« Article 1234. Les obligations s'éteignent, — Par le payement, — Par la novation, — Par la remise volontaire, — Par la compensation, — Par la confusion, — Par la perte de la chose, — Par la nullité ou la rescision, — Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent, — Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier. »

SECTION I. — Du payement.

ARTICLE I. Du payement en général.

§ I. *Des conditions requises pour la validité du payement.*

N° 1. EXISTENCE D'UNE DETTE.

Sommaire.

1. Quelles sont les causes d'extinction des obligations?
2. Il faut une dette. Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.
3. Le payement doit se faire par le débiteur, les coobligés et la caution. Il peut se faire par tout tiers intéressé.
4. Le payement peut encore être fait par un tiers non intéressé.
5. L'obligation de faire peut-elle être acquittée par un tiers?

2. Tout payement suppose une dette (art. 1235). Toute dette, quel qu'en soit l'objet, s'éteint par le payement. Ce mot a, en droit, un sens beaucoup plus large que dans le langage ordinaire; il s'applique non-seulement aux dettes d'une somme d'argent, mais à toute obligation qui consiste à donner ou à faire quelque chose. L'architecte qui bâtit une maison fait un payement, de même que le vendeur qui livre un immeuble (n° 476).

Puisque le payement est l'exécution de l'obligation contractée par le débiteur, il va de soi que tout payement suppose une dette. Quelle est la conséquence du payement fait par celui qui ne devait point? L'article 1235 répond : « Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » Nous traiterons du *payement indû* au titre des *Engagements* qui se forment sans convention; c'est là qu'est le siége de la matière.

Y a-t-il lieu à répétition quand une dette naturelle a été volontairement acquittée? Nous avons répondu plus haut à la question (1).

N° 2. PAR QUI LE PAYEMENT DOIT-IL OU PEUT-IL ÊTRE FAIT?

3. Le payement *doit* se faire par le débiteur : c'est la prestation de son obligation. La loi ne le dit pas, parce que cela allait sans dire. D'après l'article 1236, une obligation *peut* être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un *coobligé* ou une *caution*. Il faut dire que le codébiteur solidaire et la caution *doivent* payer la dette : le codébiteur solidaire, parce qu'il est considéré comme seul et unique débiteur : la caution, parce qu'elle s'est obligée à satisfaire à l'obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. Si la loi dit que le coobligé et la caution *peuvent* payer, c'est pour marquer qu'ils ont le droit de prendre l'initiative, et qu'ils ne sont pas obligés d'attendre qu'on les poursuive en justice; ils ont intérêt à payer pour prévenir des poursuites dont ils supporteraient les frais.

La loi permet à tout intéressé de payer, quand même il n'y serait pas tenu. Tel est le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette; il n'est pas obligé de payer, mais il est intéressé à payer, parce que c'est le seul moyen de conserver l'immeuble (n°s 478 et 479).

(1) Voyez le t. II de ce cours, n° 640.

4. L'article 1236 ajoute que l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, en ce sens qu'il ne pourrait être poursuivi par le créancier ni personnellement ni hypothécairement. En droit strict, le créancier pourrait dire aux tiers : « De quoi vous mêlez-vous? Ce n'est pas avec vous que j'ai traité. » Le rapporteur du Tribunat, qui fait cette objection, dit que le tiers peut répondre au créancier : « Quel est votre intérêt? N'est-ce pas de recevoir ce qui vous est dû? Que vous importe que ce soit par les mains de votre débiteur ou par moi? » Il faut ajouter que le payement est favorable : le débiteur aussi a intérêt à ce qu'un tiers paye ce qu'il doit. Le créancier n'ayant aucun intérêt à refuser le payement, et le débiteur étant intéressé à ce qu'il se fasse, on comprend que la loi ait permis de payer, à ceux qui n'y ont aucun intérêt juridique (n° 480).

Le tiers non intéressé peut payer au nom du débiteur, soit comme mandataire, soit comme gérant d'affaires : dans ce cas, le débiteur est censé payer lui-même. L'article 1236 admet même que le tiers peut agir en son nom propre. On ne peut expliquer ce droit que par la faveur extrême que la loi montre pour la libération du débiteur; elle n'y met qu'une restriction, c'est que le tiers ne soit pas subrogé aux droits du créancier. Quel est le sens de cette restriction? Nous avons deux réponses à la question, données, l'une par l'orateur du gouvernement, l'autre par le rapporteur du Tribunat; nous préférons celle-ci, parce qu'elle est plus naturelle. Un tiers se présente pour acquitter la dette du débiteur : en a-t-il le droit, en ce sens qu'il puisse forcer le créancier à recevoir ce qui lui est dû? Telle est la difficulté que l'article 1236 a pour objet de résoudre, et c'est aussi la question à laquelle Jaubert répond : Quoique le tiers qui offre le payement n'ait pas un intérêt direct et civil à l'acquittement de l'obligation, le créancier ne pourra refuser de le recevoir, puisqu'il n'a d'autre intérêt que d'être payé. Mais le tiers ne peut forcer le créancier à le mettre à son lieu et place en le subrogeant à ses droits. La loi ne veut pas qu'un tiers acquière les droits du créancier contre le gré de celui-ci. Cela est si évident, que cela ne valait pas la peine d'être dit, car la subrogation exige une convention; donc le consentement du créancier (n° 487).

5. Le principe que tout tiers peut payer reçoit une exception :

« L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier lorsque ce dernier a intérêt à ce qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même » (art. 1237). Ainsi, l'obligation de faire ne doit pas toujours être remplie par le débiteur; quand il est indifférent au créancier par qui le fait est presté, un tiers peut payer pour le débiteur; il ne le peut pas s'il s'agit de faits dans lesquels on considère le talent et l'habileté de celui qui a contracté l'obligation (n° 492).

N° 3. CAPACITÉ DU DÉBITEUR.

Sommaire.

6. En quel sens et dans quel cas le débiteur doit-il être propriétaire et capable d'aliéner?
7. Quel est l'effet du payement fait par le non-propriétaire? Qui peut demander la nullité? Quel est le droit du propriétaire?
8. Quel est l'effet du payement fait par celui qui est incapable d'aliéner?

6. L'article 1238 dit que « pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement, et capable de l'aliéner ». Cette disposition a été trop vivement critiquée; on peut la justifier en la complétant. Le débiteur qui paye doit-il être propriétaire de la chose qu'il donne en payement? Oui, quand le payement a pour objet de transférer la propriété. Tel est le principe établi par l'article 1238, et il est exact. Quand le payement a-t-il pour objet de transférer la propriété? Ici il y a une distinction à faire. Dans l'ancien droit, le débiteur qui contractait une obligation de donner devait être propriétaire lors du payement, parce que c'est à ce moment que la propriété se transférait par la tradition. Dans le droit moderne, la propriété se transfère par l'effet du contrat, lorsqu'il s'agit d'un corps certain; donc, lors du payement, c'est-à-dire lors de la délivrance, le créancier est déjà propriétaire, partant il ne peut être question de lui transférer la propriété, donc le débiteur ne doit pas être propriétaire. Mais le principe que le débiteur doit être propriétaire reste applicable quand la propriété n'est pas transférée par le contrat, ce qui est le cas le plus fréquent, car le cas ordinaire du payement est celui où le débiteur paye une somme d'argent ou une autre chose fongible. Le payement a alors pour objet de trans-

férer la propriété de la chose au créancier; donc le débiteur doit être propriétaire. Ce que nous disons de la première condition requise par l'article 1238 s'applique aussi à la seconde, c'est-à-dire que le débiteur doit être capable d'aliéner lorsque le payement a pour objet un transport de propriété (n° 493).

7. Le payement fait par celui qui n'était pas propriétaire de la chose est nul. Cela résulte du texte de l'article 1238, puisqu'il exige que le débiteur soit propriétaire pour payer *valablement*. Qui peut demander la nullité du payement? La nullité est d'intérêt privé, donc elle peut être invoquée par le créancier, dans l'intérêt duquel elle est établie (n°s 494 et 495). Le débiteur peut-il aussi se prévaloir de la nullité? L'article 1238 lui donne ce droit implicitement : il porte que le payement ne peut être répété contre le créancier qui a consommé la chose de bonne foi; ce qui implique que le débiteur peut répéter la chose quand le créancier l'a consommée de mauvaise foi, et à plus forte raison, quand le créancier ne l'a pas consommée et qu'il la possède encore. C'est une dérogation au principe qui régit les nullités : si le payement de la chose d'autrui est nul, ce n'est pas dans l'intérêt du débiteur, donc il ne devrait pas avoir le droit de demander la nullité (n° 499).

Quel est l'effet du payement à l'égard du propriétaire? Le propriétaire peut revendiquer sa chose contre le créancier, et contre tout détenteur. Toutefois s'il s'agit de choses mobilières corporelles, le propriétaire ne peut revendiquer que contre le possesseur de mauvaise foi (art. 2279) (n° 503).

8. Le payement fait par celui qui n'est pas capable d'aliéner est également nul, en vertu de l'article 1238. C'est l'application du principe que les actes qu'un incapable n'a pas le droit de faire sont frappés de nullité à raison de son incapacité. Mais la nullité n'est établie que pour protéger l'incapable; elle est donc essentiellement relative, l'incapable seul peut s'en prévaloir (art. 1125, par analogie). Il y a un cas dans lequel le débiteur incapable ne peut pas agir en nullité. D'après l'article 1238, le payement d'une chose qui se consomme par l'usage ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi. Cette disposition est contraire aux principes; elle prive l'incapable d'un droit, à raison d'un accident, la consommation de la chose (n° 509). Ce fait ne devrait pas enlever à l'incapable un droit qu'il tient de son incapacité.

N° 4. A QUI LE PAYEMENT DOIT-IL OU PEUT-IL ÊTRE FAIT?

Sommaire.

9. Le payement doit être fait au créancier capable de le recevoir.
10. Le payement doit encore être fait à celui qui a pouvoir du créancier, de la justice ou de la loi.
11. Quand le payement fait à ceux qui n'avaient pas qualité pour le recevoir devient-il valable?
12. Le débiteur doit payer au possesseur apparent de la créance.
13. Il ne peut pas payer au préjudice d'une saisie-arrêt pratiquée entre ses mains.

9. « Le payement doit être fait au créancier » (art. 1239). C'est la conséquence de la stipulation que le créancier a faite en contractant. Le créancier a le droit d'exiger la prestation qui est l'objet de la convention, et le débiteur est obligé de la faire (n° 512). Toutefois le payement ne peut pas toujours être fait au créancier, il faut que celui-ci soit capable de le recevoir : fait au créancier incapable, le payement est nul (art. 1241). Pourquoi la loi exige-t-elle la capacité du créancier, bien qu'il améliore sa condition en recevant ce qui lui est dû? C'est que l'incapacité pourrait avoir pour suite la perte de ce que l'incapable a touché; il ne suffit pas qu'il reçoive ce qui lui est dû, il faut aussi qu'il en fasse un bon emploi. Voilà pourquoi la loi se montre plus sévère pour le payement fait à un incapable que pour les autres actes d'administration. Ainsi le mineur émancipé, quoique capable d'administration, ne peut recevoir un capital mobilier ni en donner décharge sans l'assistance de son curateur; l'article 482 en dit la raison : le curateur est chargé de surveiller l'*emploi* du capital. Nous renvoyons aux titres où il est traité des incapables (n° 515).

10. Le payement doit encore être fait à celui qui a pouvoir du *créancier*, de la *justice* ou de la *loi* (art. 1239). Quels sont ceux que la *loi* autorise à recevoir pour le créancier? Quand le créancier est incapable, la loi veille à ce que ses droits soient exercés par un représentant. Le tuteur représente le mineur et l'interdit dans tous les actes civils (art. 450); les envoyés en possession représentent l'absent (art. 134). Quant à la femme mariée, ses droits ainsi que ceux du mari sur les biens de la femme dépendent des conventions matrimoniales (n° 517). Sous le régime de la com-

munauté légale, le mari est administrateur des biens de la femme, par conséquent, c'est à lui que le payement doit être fait.

Le pouvoir peut être accordé par *justice*. Il y a des mandataires généraux que le tribunal nomme en vertu de la loi : tels sont l'administrateur qu'il donne à l'absent pendant la première période de l'absence (art. 112), et l'administrateur provisoire que l'article 497 permet de nommer lorsque l'interdiction d'une personne est demandée. Le pouvoir accordé par justice peut aussi être spécial. Un créancier pratique une saisie-arrêt; il obtient un jugement qui ordonne au tiers saisi de payer entre ses mains. Le créancier saisissant est un mandataire, puisqu'il reçoit au nom du saisi (nos 518 et 519).

Le créancier peut aussi donner pouvoir de recevoir pour lui; c'est le mandat conventionnel. On applique, dans ce cas, le droit commun concernant le mandat. Parfois les parties indiquent dans leur contrat un tiers entre les mains duquel le payement pourra se faire; on appelle ce mandataire, dans le langage de l'école, *adjectus solutionis gratia*. Ce mandat diffère de celui que le créancier donne, en ce qu'il ne peut être révoqué, comme toute clause d'un contrat, que par les deux parties contractantes, tandis que le mandat ordinaire est toujours révocable (art. 2004) (nos 520 et 521).

11. Quand le payement est fait à ceux qui n'ont pas qualité pour recevoir, il est nul (art. 1239 et 1241), et par suite le débiteur doit payer une seconde fois (no 537). Mais le payement, nul dans son principe, peut être validé. Il devient valable, d'abord, si le créancier le ratifie (art. 1239). En le ratifiant, il l'approuve; la ratification est considérée comme un mandat. Cela suppose que le créancier est capable de ratifier, c'est-à-dire de consentir. Si le payement est fait à un incapable, celui-ci ne peut pas le ratifier; il peut seulement le confirmer, sous les conditions prescrites par la loi; nous les exposerons en traitant de la confirmation (no 538).

Le payement fait à celui qui n'avait pas pouvoir de recevoir pour le créancier est encore validé, si le créancier en a profité (art. 1239). Ce principe s'applique aussi au payement que reçoit le créancier incapable : d'après l'article 1241, le payement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à

moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier. Qu'entend-on par payement qui a profité au créancier, ou qui a tourné à son profit? Le profit résulte de l'emploi que le créancier a fait des deniers qu'il a reçus. Il faut donc voir si l'emploi a été utile; était-il profitable au moment où il a été fait, le payement sera valable. La raison en est que le payement irrégulier procure, dans ce cas, au créancier le même avantage qu'un payement régulier. Il n'est pas nécessaire que le profit subsiste encore lors de la demande en nullité du payement : validé par l'emploi, le payement ne peut plus être invalidé par un fait postérieur (nos 540 et 541).

12. Il y a un cas dans lequel le payement est valable dès le principe, quoiqu'il n'ait pas été fait au créancier. Aux termes de l'article 1240, « le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. » Qu'entend-on par *être en possession* ou *possesseur* de la créance? C'est être créancier apparent, être en possession de la qualité de créancier; le possesseur est réputé créancier par ceux qui sont intéressés à savoir qui est créancier, c'est-à-dire par les tiers débiteurs. Tel est l'héritier apparent; possesseur de l'hérédité, et passant pour être héritier, il est aussi possesseur de la créance, il est créancier putatif. La loi valide le payement fait au créancier putatif; l'intérêt du débiteur l'exige, pour mieux dire, c'est son droit, car il a le droit de payer sa dette. A qui? Au créancier. Mais le vrai créancier ne se montre pas; il laisse prendre sa place par un créancier apparent, lequel peut forcer le débiteur à payer; le débiteur doit avoir le droit de payer à celui qui peut le contraindre à payer (n° 543). Cela suppose que le débiteur est de bonne foi; la loi exige cette condition pour que le payement soit valable; s'il sait que le créancier n'a qu'un titre apparent, il n'a plus le droit de payer, parce qu'il ne pourrait plus y être contraint (n° 548). Il n'est pas nécessaire que le créancier apparent soit de bonne foi; il s'agit, non des droits du créancier, mais des droits du débiteur.

13. Il y a un cas dans lequel le débiteur ne peut plus payer à son créancier. L'article 1242 porte : « Le payement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou

opposants. » Tout créancier peut *saisir-arrêter,* entre les mains d'un tiers, les sommes et effets appartenant à son débiteur, ou s'*opposer* à leur remise (C. de pr., art. 507). De là le nom de *saisie-arrêt* ou d'*opposition*. C'est une conséquence du droit de gage que le créancier a sur les biens de son débiteur. Celui qui pratique la saisie s'appelle le *saisissant;* le débiteur, au nom duquel il agit, puisque c'est son droit qu'il exerce, est le *saisi;* en effet ce sont les droits du débiteur que le créancier saisit. Le tiers qui est débiteur du débiteur, et entre les mains duquel se pratique la saisie, est le *tiers-saisi;* il est *tiers,* car ce n'est pas lui qui est débiteur du créancier saisissant, il est *tiers* quant à la dette pour la sûreté de laquelle la saisie se fait; il est aussi *saisi*, puisque la saisie l'empêche de payer à son créancier; en ce sens, la saisie est une *opposition*.

Quel est l'effet de la saisie-arrêt? L'article 1242 répond que le tiers saisi ne peut plus payer son créancier, le saisi, *au préjudice des créanciers saisissants*. Il suit de là que le payement qui serait fait au créancier est valable, mais le débiteur qui l'a fait ne peut pas l'opposer au créancier saisissant. La saisie ne détruit pas le lien d'obligation qui existe entre le créancier et le débiteur; si le débiteur paye ce qu'il doit au saisi, il se libère à l'égard de son créancier. De là suit que le créancier saisissant n'aaucune action contre le saisi; celui-ci n'a reçu que ce qui lui était dû. Mais l'article 1242 ajoute que les saisissants peuvent, *selon leur droit*, contraindre le tiers saisi à payer de nouveau; il a payé à leur préjudice, et malgré leur opposition; il a donc lésé leur intérêt et leur droit, il devra payer une seconde fois. Que veulent dire les mots *selon leur droit?* La loi suppose qu'il y a plusieurs saisissants; comment, dans ce cas, le tiers saisi les indemnisera-t-il? Si la somme saisie ne suffit point pour les désintéresser tous, la distribution se fera entre eux d'après le droit commun, c'est-à-dire, proportionnellement à leurs créances, *selon leur droit*.

Le tiers débiteur, obligé de payer deux fois, a-t-il un recours contre son créancier? Oui, d'après l'article 1242. C'est par la faute du saisi que le tiers a dû payer une seconde fois; si le saisi avait versé les deniers entre les mains des saisissants, ceux-ci n'auraient plus eu d'action contre le tiers saisi. Le saisi doit répondre des suites de sa faute ou de son dol (nos 549 et 550).

N° 5. QUELLE CHOSE LE DÉBITEUR DOIT-IL PAYER?

Sommaire.

14. Le débiteur doit payer la chose qui est l'objet de l'obligation.
15. L'article 1245 consacre une conséquence du principe.
16. Que doit payer le débiteur quand la chose n'est déterminée que par son espèce?
17. En quelles espèces se fait le payement des dettes d'argent?
18. *Quid* s'il y a eu augmentation ou diminution dans le cours légal du numéraire?

14. L'article 1243 porte que le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due. La raison en est que le débiteur doit remplir son obligation, telle qu'il l'a contractée; c'est donc la chose due qui doit être payée. De là suit que le débiteur ne peut pas offrir à son créancier une autre chose, quand même, dit l'article 1243, la valeur de la chose offerte serait égale ou même plus grande. Vainement dirait-on que le créancier n'a aucun intérêt à refuser une chose d'une valeur plus grande; il ne s'agit pas de son intérêt, le créancier réclame son droit, et ce droit est consacré par une convention qui tient lieu de loi. Par la même raison, on ne peut pas invoquer l'équité en faveur du débiteur; le droit domine l'équité (n° 555).

15. L'article 1245 consacre une conséquence du principe établi par l'article 1243. On suppose qu'il s'agit de la dette d'un corps certain et déterminé. Lors du payement, la chose est détériorée. Le débiteur est libéré par la remise de la chose dans l'état où elle se trouve lors de la livraison; c'est la chose due que le débiteur livre, donc il remplit l'obligation que lui impose l'article 1243. Cela suppose que les détériorations ne lui sont pas imputables; car le débiteur doit conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille (art. 1137). C'est ce que dit l'article 1245 : « Pourvu que les détériorations qui sont survenues à la chose ne viennent pas de son *fait* ni de sa *faute*. » Par le mot *fait* il faut entendre une faute commise par un acte du débiteur, et le mot *faute* indique un manque de soin, de diligence. Le mot *faute* suffirait, puisqu'il comprend la faute positive aussi bien que la faute négative (n° 557).

16. « Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que

par son *espèce* (genre), le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure *espèce* (qualité), mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise » (art. 1246). C'est une application du principe établi par l'article 1134. Les conventions doivent être exécutées de bonne foi ; or, la bonne foi ne permet pas au créancier de demander une chose de la meilleure qualité, obligation à laquelle le débiteur probablement n'a pas entendu se soumettre ; et la bonne foi ne permet pas non plus au débiteur d'offrir au créancier une chose de la plus mauvaise espèce, parce qu'il n'est pas probable que le créancier ait voulu s'en contenter (n° 558).

17. Que doit payer celui qui est débiteur d'une somme d'argent? Il doit payer en espèces métalliques, il n'est pas admis à offrir des billets de banque, car le créancier a stipulé de l'argent et non des billets (n° 559). Nous dirons plus loin qu'une loi belge a dérogé à ce principe en ce qui concerne les billets de la Banque Nationale.

Le payement doit se faire en monnaies ayant cours en France (ou en Belgique); la monnaie qui n'a pas de cours légal n'est pas une monnaie. Il en est ainsi des monnaies étrangères, à moins qu'elles ne soient reçues en vertu d'un traité : telle est la convention monétaire intervenue en 1866 entre la Belgique, la France, l'Italie et la Confédération suisse (n° 563).

Le débiteur ne peut pas payer en toutes espèces métalliques ayant cours. En principe, le payement doit se faire en monnaies d'or ou d'argent, avec une restriction quant aux pièces d'argent de deux francs, d'un franc, de cinquante et de vingt centimes, qui n'ont cours légal entre particuliers que comme monnaie d'appoint, jusqu'à concurrence de cinquante francs. Les pièces de cuivre de cinq et de dix centimes sont remplacées par une monnaie de nickel de cinq, dix et vingt centimes; nul n'est tenu d'accepter en payement plus de cinq francs en monnaie de nickel. (Lois du 20 décembre 1860 et du 21 juillet 1866) (n° 562).

18. D'après quelle valeur comptera-t-on les monnaies s'il y a eu augmentation ou diminution dans le cours légal? On suit le principe établi par l'article 1895 : l'obligation résultant d'une dette d'argent n'est toujours que de la *somme numérique* énoncée au contrat, c'est-à-dire que l'on a égard à la valeur légale ; c'est, en effet, cette valeur qui représente le prix des choses. De là la conséquence établie par le § 2 de l'article 1895 : « S'il y a eu

augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique, et ne doit rendre que cette somme, dans les espèces ayant cours au moment du payement (n° 564).

N° 6. COMMENT LE PAYEMENT DOIT-IL SE FAIRE?

Sommaire.

19. Le payement est indivisible.
20. Quand, par exception, le juge peut-il le diviser?
21. Le juge peut-il accorder plusieurs termes pour le payement?
22. Quel est l'effet du délai de grâce, quant au droit du débiteur?

19. Aux termes de l'article 1244, le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le payement d'une dette, même divisible. L'article 1220 établit le même principe : « L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. » Pourquoi le débiteur ne peut-il pas faire un payement divisé? Parce que ce serait violer le droit du créancier, et ce droit forme une loi pour les parties. Le plus souvent le créancier a aussi intérêt à recevoir un payement intégral; mais quand même il n'y serait pas intéressé, il pourrait refuser un payement divisé, parce que le droit domine l'intérêt (n° 566).

20. Le principe de l'indivisibilité du payement reçoit exception quand le juge, usant du droit que lui donne la loi, accorde un délai de grâce au débiteur; l'article 1244, § 2, porte : « Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le payement. Cette disposition déroge à la rigueur du droit; l'exception est fondée sur un devoir d'humanité (n° 570). C'est un des cas très-rares où l'équité l'emporte sur le droit; il a fallu pour cela une loi formelle, ce qui confirme la règle, d'après laquelle le juge ne peut pas, par des considérations d'équité, modifier les conventions des parties contractantes.

21. Qu'entend-on par *délais?* La question est de savoir si le juge peut accorder plusieurs termes, ou s'il n'en peut accorder qu'un seul, en maintenant l'obligation de payer la dette pour le

total? Le texte de la loi décide la difficulté. L'article 1244 commence par poser le principe de l'indivisibilité du payement, ce qui veut dire que le débiteur ne peut pas payer sa dette en plusieurs termes. Puis vient l'exception à la règle; celle-ci établissant l'indivisibilité du payement, l'exception doit consacrer la divisibilité, ce qui permet au juge d'accorder plusieurs termes. Tel est aussi l'esprit de la loi : elle veut faciliter au débiteur le moyen de se libérer, elle doit donc lui permettre de payer par termes (nº 575).

22. Quel est l'effet du délai de grâce? L'article 1244 dit que le juge peut, en accordant des délais pour le payement, surseoir l'exécution des poursuites. Ainsi le créancier ne peut plus faire d'acte de poursuite, ni actionner son débiteur, ni saisir ses biens; s'il a commencé des poursuites au moment où le délai est accordé, il doit les suspendre jusqu'à ce que le délai soit expiré. Alors il peut les continuer, car le délai de grâce n'annule pas les poursuites, il les suspend seulement; c'est ce que dit l'article 1244 : « toutes choses demeurant en état ». La loi ne peut pas annuler des actes légitimement faits; le débiteur lui-même y est intéressé, car si le créancier devait recommencer ses poursuites, il y aurait de nouveaux frais qui seraient à charge du débiteur (nº 582).

Nº 7. QUAND LE PAYEMENT DOIT-IL SE FAIRE?

Sommaire.

23. Il faut distinguer si la dette est pure et simple, à terme ou conditionnelle.

23. C'est la convention qui décide la question. Accorde-t-elle un terme au débiteur, le payement est ajourné; le débiteur ne peut être forcé de payer que lors de l'échéance du terme. Si la convention ne stipule pas de terme, le créancier peut en exiger l'exécution de suite.

Si la convention est conditionnelle, le créancier n'a pas d'action puisque la condition suspend les effets de l'obligation. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur le *terme* (1) et sur la *condition* (2).

(1) Voyez le t. II de ce cours, nºs 252 et suiv.
(2) Voyez le t. II de ce cours, nºs 661 et suiv.

N° 8. OU LE PAYEMEENT DOIT-IL SE FAIRE?

Sommaire.

24 et 25. S'il y a une convention, on la suit. S'il n'y en a pas, on distingue entre les dettes de corps certains et les dettes de choses indéterminées. *Quid* si, dans ce dernier cas, le débiteur change de domicile depuis le contrat?

24. « Le payement doit se faire dans le lieu désigné par la convention » (art. 1247). On applique les principes généraux qui régissent les conventions ; elles peuvent être expresses ou tacites (n° 587).

Si le lieu n'est pas désigné par la convention, il faut distinguer. Le payement d'un corps certain et déterminé se fait au lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. La loi suppose que telle est l'intention des parties contractantes. Il s'agit d'ordinaire de choses plus ou moins pondéreuses dont le transport occasionne des frais ; c'est au créancier de les transporter là où il veut les avoir. De là suit que l'on ne doit pas prendre la disposition de l'article 1247 comme une règle absolue ; c'est une interprétation que le législateur fait de la volonté des parties contractantes ; elles peuvent avoir une volonté contraire, et elles sont admises à prouver quelle a été leur intention ; leur volonté, dit l'orateur du gouvernement, fait loi pour le lieu du payement comme sur le reste (n° 590).

25. L'article 1247 ajoute : « Hors ces deux cas, le payement doit être fait au domicile du débiteur. » Ce dernier cas est à peu près la règle dans le silence de la convention, car le payement des corps certains et déterminés est peu fréquent, d'ordinaire il s'agit d'une somme d'argent ou de denrées. Pourquoi le payement se fait-il au domicile du débiteur? L'orateur du gouvernement et le rapporteur du Tribunat donnent comme motif que, dans le silence de la convention, on doit se prononcer pour le débiteur, à cause de la faveur due à la libération. Ainsi la règle n'est pas fondée sur la volonté des parties, c'est le législateur qui se prononce en faveur du débiteur contre le créancier (n° 591).

Il résulte de là qu'en principe la dette est *quérable,* elle n'est pas *portable ;* c'est-à-dire que le créancier doit aller *chercher* la chose chez le débiteur, ce n'est pas le débiteur qui doit la *porter*

chez le créancier. C'est au domicile du débiteur que le créancier doit se présenter. Mais que faut-il décider si, depuis le contrat, le débiteur a changé de domicile? Nous croyons que le payement doit se faire au domicile actuel du débiteur. C'était l'opinion de Pothier, le texte laisse la question indécise; mais l'esprit de la loi est en faveur du débiteur : elle veut que, dans le doute, on se prononce pour lui. Cela nous paraît décisif (n° 592).

N° 9. DES FRAIS DU PAYEMENT.

Sommaire.

26. Qu'entend-on par frais du payement? Pourquoi le débiteur les supporte-t-il?

26. Les frais du payement sont à la charge du débiteur (art. 1248). Ces frais consistent dans les dépenses que nécessite la délivrance de la chose : nous y reviendrons, au titre de la *Vente*. L'article 1248 entend surtout parler des frais de quittance. Pourquoi tous ces frais sont-ils à la charge du débiteur? Il est de principe que les frais doivent être supportés par celui dans l'intérêt duquel ils se font : tels sont les frais de quittance, timbre, honoraires du notaire. Quant aux frais de délivrance, le débiteur étant tenu de délivrer, il doit naturellement la dépense que la délivrance occasionne (n° 595).

§ II. *Effet du payement.*

Sommaire.

27. Le payement éteint la dette. De l'imputation et de la subrogation.

27. Le payement consiste dans l'exécution de l'obligation; il éteint donc la dette (n° 597). Cela suppose que le payement est intégral. Qu'arrivera-t-il si le débiteur qui a plusieurs dettes fait un payement partiel? Il faut que ce payement soit *imputé* sur l'une des dettes. Le code trace, sur l'*imputation*, les règles que nous allons exposer.

Le payement peut être fait avec *subrogation*. Nous exposerons les principes qui régissent cette matière, après avoir traité de l'imputation.

§ III. *De l'imputation des payements.*

Sommaire.

28. Quand y a-t-il lieu à imputation?
29. L'imputation se fait d'abord par le débiteur, sauf à concilier son intérêt avec le droit du créancier. Qui, en cas de conflit, l'emporte?
30. A défaut du débiteur, c'est le créancier qui fait l'imputation. Sous quelles conditions?
31. Dans le silence des parties, la loi fait l'imputation. D'après quelles règles?

28. Il y a lieu à imputation quand le débiteur de *plusieurs dettes* fait un payement partiel, en ce sens que le payement ne suffit pas pour payer tout ce qu'il doit (art. 1253). Quand il n'y a qu'une dette, il n'y a pas lieu à imputer le payement partiel que le créancier consent à recevoir : c'est un à-compte qui éteindra partiellement la dette, donc une déduction, et non une imputation (n° 600).

Il faut, en second lieu, que les dettes soient de choses fongibles de même espèce. L'imputation suppose que les diverses dettes sont identiques, de sorte que le débiteur peut faire un payement applicable à chacune des dettes, or il ne peut payer autre chose que ce qu'il doit (n° 601), ce qui suppose des dettes fongibles.

29. Qui a le droit de faire l'imputation? En principe, c'est le débiteur. L'article 1253 dit que le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter. La raison en est que le débiteur est propriétaire des choses fongibles qu'il paye, et il peut mettre, à l'aliénation de ce qui lui appartient, telle condition qu'il veut (n° 603).

Le droit du débiteur n'est pas aussi absolu que semblent le dire l'article 1253 et le motif que l'on en donne. D'abord le débiteur n'a pas le droit de faire un payement partiel; le créancier peut le refuser; et si le créancier l'accepte, il peut y mettre pour condition qu'il dictera lui-même l'imputation; la loi a donc tort de dire que c'est le débiteur qui la dicte (n° 602). En second lieu, le payement n'est pas un fait unilatéral, il faut le concours des deux parties; le droit du débiteur est donc limité par le droit du créancier. L'article 1254 contient une application de ce principe. Je dois une dette qui produit des intérêts; je fais un payement partiel; puis-je

l'imputer sur le capital? Non; parce que je nuirais par là au créancier, l'extinction partielle du capital éteignant proportionnellement les intérêts. Le créancier a donc le droit de refuser un payement partiel. Quand même le débiteur voudrait payer tout le capital, mais sans les intérêts, le créancier aurait le droit de refuser. Voilà pourquoi l'article 1254 dispose que le payement fait sur le capital et les intérêts s'impute d'abord sur les intérêts. Le droit du créancier domine l'intérêt que le débiteur aurait à éteindre le capital en tout ou en partie, et la loi se prononce pour le droit du créancier contre l'intérêt du débiteur. Le créancier est aussi intéressé à ce que l'imputation se fasse sur les intérêts, parce qu'ils se prescrivent par cinq ans (n° 604).

30. Si le débiteur ne fait pas l'imputation, le créancier peut la faire dans la quittance qu'il lui donne (art. 1255). Pothier y met deux conditions. Il faut d'abord que l'imputation ait été faite au moment où le débiteur paye. Cela résulte de la nature même du payement. Imputer, c'est payer : l'imputation doit donc se faire lors du payement, soit par le débiteur, soit par le créancier; si aucun des deux ne la fait, il y a lieu à l'imputation légale. La seconde condition est que l'imputation soit équitable. C'est l'application du principe que nous venons d'établir (n° 29); le payement exige le concours des deux parties, il faut donc que l'imputation concilie les intérêts du débiteur et ceux du créancier. Mais le principe, tel que Pothier le formule, est trop vague; l'article 1255 le précise. Quand le créancier fait l'imputation dans sa quittance, c'est au débiteur à voir s'il veut l'accepter ou la refuser. S'il y consent, tout est consommé; or le débiteur approuve, en acceptant la quittance; il ne peut plus, après cela, demander l'imputation sur une dette différente. La loi y ajoute une restriction : « A moins qu'il n'y ait eu *dol* ou *surprise* de la part du créancier ». Il y aurait *dol*, si le créancier pratiquait des manœuvres pour tromper le débiteur sur l'intérêt qu'il pourrait avoir à faire telle imputation plutôt que telle autre. L'article 1255 met la *surprise* sur la même ligne que le dol; elle doit donc aussi avoir un caractère doleux : il en serait ainsi si le créancier abusait de l'ignorance du débiteur pour lui faire accepter une imputation préjudiciable (n° 612).

31. Quand les parties ne font pas l'imputation, la loi la fait

(art. 1256). C'est une nécessité ; car on doit savoir quelle dette est éteinte et quelle dette subsiste. Les parties y ont intérêt, et d'ordinaire il y a des tiers intéressés, cautions ou créanciers hypothécaires. La loi, dans les règles qu'elle trace, cherche à concilier les droits du débiteur et du créancier, droits également légitimes (nos 614 et 615).

L'imputation se fait d'abord sur la dette échue, quand même elle serait moins onéreuse que celles qui ne sont pas échues. Cela se fait dans l'intérêt du débiteur, intéressé à payer une dette pour laquelle il peut être immédiatement poursuivi, et dans l'intérêt du créancier, qui a dû compter que le débiteur payerait d'abord la dette dont le payement doit être exigé (n° 616).

« Si toutes les dettes sont échues, le payement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter. » La loi fait ce que le débiteur aurait fait s'il avait dirigé l'imputation, comme il en a le droit. Le créancier ne peut pas s'en plaindre, car on suppose que l'imputation ne lèse pas ses droits (n° 617).

« Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne. » La dette la plus ancienne est celle qui est née la première; c'est le droit du créancier de recevoir d'abord la dette qui a été contractée la première, et c'est aussi son intérêt, puisque la prescription menace d'éteindre la dette ancienne avant les dettes plus récentes (622).

« Toutes choses égales, l'imputation se fait proportionnellement. » Le créancier recevra, dans ce cas, un payement partiel, contrairement au droit commun. Il ne peut pas s'en plaindre, puisqu'il dépendait de lui de faire l'imputation. C'est d'ailleurs la seule imputation possible, quand il n'y a aucune raison pour imputer le payement sur une dette plutôt que sur une autre (n° 623).

§ IV. *Du payement avec subrogation.*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

(*Principes de droit civil*, t. XVIII.)

Sommaire.

32. Quel est l'objet de la subrogation et pourquoi la loi l'admet-elle?
33. La subrogation est une cession fictive. Différence entre la subrogation et la cession.
34. Conséquences qui en résultent.
35. Division.

32. En principe, le payement éteint l'obligation d'une manière absolue, c'est-à-dire à l'égard de toutes les personnes intéressées, et avec tous ses accessoires, les cautionnements, priviléges et hypothèques. Quand la dette principale est éteinte, il ne peut plus y avoir d'accessoire, parce qu'il n'y a pas d'accessoire sans principal; d'ailleurs les garanties accessoires n'auraient plus de raison d'être du moment que l'obligation principale n'existe plus. Toutefois il y a des cas où celui qui paye est intéressé à ce que les garanties accessoires ne soient pas éteintes.

Il en est ainsi quand un tiers paye pour le débiteur. Le tiers a, il est vrai, une action contre le débiteur, l'action du mandat, s'il a payé comme mandataire, l'action de gestion d'affaires, s'il a payé comme gérant; et s'il a payé dans l'intérêt du débiteur, sans qu'il y ait ni gestion d'affaires, ni mandat, il a néanmoins l'action appelée *de in rem verso*, par laquelle il sera remboursé de ses avances jusqu'à concurrence de l'utilité qu'il a procurée au débiteur. Mais toutes ces actions sont personnelles, sans garantie aucune, et un débiteur qui ne paye pas ne présente guère de sûreté. Le tiers qui paye a donc grand intérêt à se prévaloir, contre le débiteur, de la créance primitive et des droits du créancier qu'il paye. Cela se fait moyennant la subrogation, qui met le tiers en lieu et place du créancier; de sorte qu'il peut exercer tous les droits qui appartenaient à celui-ci, cautionnements, priviléges et hypothèques. Nous dirons plus loin que la subrogation présente le même intérêt, quand le débiteur paye avec des deniers

qu'il a empruntés, ainsi que pour les tiers qui payent parce qu'ils sont intéressés à ce que la dette soit acquittée (n° 1).

La loi permet la subrogation et la favorise, parce qu'elle accompagne et a pour objet direct un payement qui libère le débiteur. La subrogation profite aussi à celui qui fait le payement, puisqu'il succède aux droits du créancier qu'il désintéresse; les garanties accessoires auxquelles il est subrogé lui assurent le remboursement de ses avances. De son côté, le créancier reçoit ce qui lui est dû, et ce que peut-être il n'aurait pas reçu de son débiteur. Quant aux tiers intéressés à l'extinction de la dette, cautions et créanciers hypothécaires, ils ne peuvent se plaindre de ce que la dette est maintenue, et par suite le cautionnement et l'hypothèque, car le payement n'aurait pas eu lieu sans subrogation, et ce payement les laisse dans la situation où ils étaient : que leur importe que la créance existe au profit du subrogé ou au profit du subrogeant? (n° 2).

33. Qu'est-ce que la subrogation? Pothier dit que c'est une *fiction de droit* par laquelle le créancier est censé *céder* ses droits à celui qui le paye. La subrogation est une *fiction,* car elle a pour effet de considérer la créance éteinte par le payement comme existant encore, tandis que, en réalité, la créance est éteinte par le payement. C'est donc par une *fiction* qu'elle subsiste et qu'elle est transportée avec ses accessoires au subrogé. La fiction, établie dans l'intérêt du subrogé, consiste en ce que le subrogé est censé avoir acheté la créance, plutôt que de l'avoir payée. En ce sens, la subrogation est une cession fictive. Le code ne reproduit pas la définition de Pothier, mais comme il consacre sa doctrine, il consacre implicitement le principe sur lequel elle repose; les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur ce point (n° 6).

De ce que la subrogation est une cession fictive, il ne faut pas conclure que la subrogation équivaut à une cession. La fiction ne remplace jamais la réalité, et ne la détruit point, elle se borne à la modifier, et elle doit être restreinte dans les limites de la loi. Or, la réalité est que la subrogation est un payement, tandis que la cession est une vente. L'objet de la vente est de transporter la créance sur la tête de l'acheteur, tandis que la subrogation n'est que l'accessoire d'un payement qui a pour objet de libérer le débiteur et d'éteindre une obligation. Or, il y a une différence essen-

tielle entre la vente et le payement. La cession d'une créance, comme toute vente, est une spéculation; le vendeur cherche à vendre aussi cher que possible, l'acheteur cherche à payer le moindre prix, et tout en achetant la créance au-dessous de sa valeur nominale, il réclame contre le débiteur le montant intégral de la créance. Il n'en est pas de même de la subrogation; le subrogé ne spécule point, il ne veut pas acquérir la créance qu'il paye, il veut s'assurer le remboursement de ce qu'il a payé; c'est pour avoir une garantie pour le remboursement de ses avances, qu'il se fait subroger aux droits du créancier. Ici intervient la fiction. Le tiers paye et le payement éteint la dette avec les accessoires; pour qu'il ait droit aux garanties accessoires, on feint qu'il achète la créance. La fiction est donc établie uniquement dans l'intérêt du subrogé; elle est étrangère au subrogeant. Celui-ci reçoit un payement véritable; donc, quoiqu'il soit censé vendre, la fiction n'existe pas à son égard, elle ne lui profite pas et elle ne peut lui être opposée. Dans la vente d'une créance, au contraire, il n'y a rien de fictif; le contrat se fait dans l'intérêt du vendeur et de l'acheteur (n° 11).

34. De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1° La cession étant une vente, le cédant doit avoir la capacité d'aliéner; tandis que la subrogation étant un payement, il suffit d'être capable de recevoir un payement pour consentir une subrogation (n° 12).

2° Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation que fait le débiteur du transport par acte authentique. La loi ne prescrit pas cette formalité pour la subrogation; celle-ci existe à l'égard des tiers comme entre les parties, dès que le créancier l'a valablement consentie (n° 13). Notre loi hypothécaire a prescrit une formalité nouvelle : lorsque la créance est hypothécaire ou privilégiée, la cession ainsi que la subrogation doivent être rendues publiques. Nous reviendrons sur cette innovation au titre qui est le siége de la matière.

3° Celui qui vend une créance en doit garantir l'existence. Le créancier qui consent la subrogation n'est pas tenu de la garantie, parce qu'il n'est pas vendeur. S'il reçoit ce qui ne lui est pas dû, il y a lieu à la répétition de l'indû. La différence est grande entre

la répétition de l'indû et la garantie. Le demandeur en garantie n'a qu'une chose à prouver, la non-existence de la créance; celui qui agit en répétition a des preuves très-difficiles à faire, comme nous le dirons au titre où il est traité des *Quasi-contrats*. Le cessionnaire est pleinement indemnisé par l'action en garantie; il n'en est pas toujours ainsi dans l'action en répétition de l'indû : si le défendeur est de bonne foi, il est seulement tenu en tant qu'il s'est enrichi (n° 14).

4° Si le subrogeant n'est payé qu'en partie, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il a reçu un payement partiel : c'est une application du principe que la subrogation ne nuit pas au subrogeant. Le cédant ne peut pas invoquer l'article 1252; la cession se fait dans son intérêt et dans celui du cessionnaire; partant ils sont sur la même ligne, et ils sont payés par contribution, si le payement n'est pas intégral (n° 15).

35. La subrogation est conventionnelle ou légale (art. 1249). Elle est conventionnelle dans deux cas : d'abord quand elle est consentie par le créancier, ensuite quand elle est consentie par le débiteur (art. 1250, 1° et 2°).

N° 2. DE LA SUBROGATION CONVENTIONNELLE.

I. *De la subrogation consentie par le créancier.*

Sommaire.

36. La subrogation se fait par le concours du créancier et du tiers qui le paye.
37. Quelles sont les conditions requises pour la validité de la subrogation? Faut-il un écrit et une notification au débiteur?

36. Le créancier qui reçoit son payement d'un tiers peut le subroger dans ses droits, actions, priviléges ou hypothèques contre le débiteur (art. 1250, 1°). Cette subrogation se fait par le concours du créancier et du tiers qui le paye; celui-ci offre le payement en demandant la subrogation, et le créancier y consent; le débiteur n'intervient pas, parce qu'il n'a aucune qualité pour consentir à la subrogation ni pour s'y opposer. La subrogation accompagne le payement, or le débiteur reste étranger au payement qu'un tiers fait de la dette, le tiers peut même payer en son nom propre (art. 1236) (n° 20).

37. Quelles sont les conditions requises pour la validité de cette subrogation? Elle doit d'abord être expresse (art. 1250, 1°). La raison en est que la subrogation est une fiction; dans la réalité des choses, le payement éteint la créance avec les accessoires; pour que la créance subsiste, au moment même où on l'éteint en la payant, il faut une déclaration de volonté formelle. Ce que les parties font est en opposition avec ce qu'elles entendent faire; le tiers paye et le créancier reçoit ce qui lui est dû, et ils sont censés, l'un acheter la créance, et l'autre la vendre; si les parties veulent faire autre chose que ce qu'elles font, il faut naturellement qu'elles le disent. Pour que la subrogation soit expresse, il faut qu'elle soit exprimée par paroles; le mot de *subrogation* n'est point sacramentel, mais nous ajoutons, comme conseil, que la meilleure et la plus simple de toutes les expressions est celle dont la loi se sert (n° 24).

L'article 1250 exige une seconde condition : « La subrogation doit être faite en même temps que le payement. » Si le payement se fait sans que le tiers demande à être subrogé, la dette s'éteint, dès lors il est impossible qu'elle revive par une subrogation postérieure; la subrogation consentie après le payement serait inexistante, ce serait une vente sans objet (n° 25).

Telles sont les seules conditions que la loi prescrit; on n'en peut pas exiger d'autres. Ainsi, il n'est pas nécessaire que le payement et la simultanéité de la subrogation soient constatés par écrit : la preuve, en cas de contestation, se fera d'après le droit commun (n° 27). Le subrogé ne doit pas signifier la subrogation au débiteur; la subrogation existe à l'égard des tiers comme entre les parties par le seul effet du concours de volontés du créancier et du tiers qui le paye (1). Le subrogé a sans doute intérêt à faire connaître la subrogation au débiteur, et la prudence lui conseille de la lui notifier; mais ce n'est pas une obligation. Nous avons dit (2) que la subrogation à des créances hypothécaires ou privilégiées est soumise à la publicité par la loi hypothécaire belge (art. 5); les autres créances restent sous l'empire du code civil.

(1) Voyez, ci-dessus, n° 34.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 34.

II *De la subrogation consentie par le débiteur.*

Sommaire.

38. Cette subrogation est contraire aux principes; quels sont les motifs qui la justifient?
39. Quelles sont les conditions requises pour la validité de cette subrogation? Doit-elle être expresse? Le créancier y doit-il intervenir?

38. Il y a encore subrogation conventionnelle « lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier » (art. 1250, 2°). Cette subrogation est donc consentie par le débiteur. D'après les vrais principes, cela ne se conçoit pas. Le débiteur ne peut pas céder des droits qui appartiennent au créancier; et on ne peut pas supposer que celui-ci cède ses droits, puisqu'il n'intervient pas dans la subrogation; celle-ci peut à la rigueur se faire malgré lui. Si la loi a admis la subrogation consentie par le débiteur, c'est par faveur pour la libération, et à raison des avantages qu'elle présente. L'opération est utile au débiteur, car s'il recourt à un emprunt pour payer sa dette, c'est parce qu'il trouve à emprunter à un intérêt moins élevé; l'opération est aussi utile au prêteur, puisqu'il se procure un placement assuré pour ses capitaux. Il n'y a que le créancier qui est lésé, puisqu'on le force à recevoir le remboursement d'un capital, placé à un intérêt plus élevé que celui qu'il peut obtenir par un nouveau placement. Mais si le débiteur profite de la baisse de l'intérêt pour payer sa dette, moyennant un emprunt, le préjudice que le créancier en éprouve vient non pas du payement avec subrogation, mais de la baisse de l'intérêt; le créancier pouvait être forcé à recevoir le payement, et dès lors il n'y avait pas de raison pour refuser la subrogation à celui qui avance les deniers. Il y avait donc utilité pratique à permettre la subrogation : l'intérêt général l'emporte sur la rigueur des principes (n°s 37 et 38).

39. Quelles sont les conditions requises pour que cette subrogation soit valable? Il faut d'abord que le débiteur *emprunte* une somme à l'effet de payer sa dette; c'est parce que l'emprunt est destiné à libérer le débiteur, que la loi permet la subrogation. Donc sans emprunt, il n'y a pas de subrogation consentie par le

débiteur (nº 39). L'emprunt ne suffit point, la loi exige un acte authentique d'emprunt, et elle veut que, dans l'acte, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le payement. De plus, il faut une quittance également passée devant notaires, et il doit être déclaré dans la quittance que le payement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Ainsi, la loi veut que l'origine des deniers, leur destination et leur emploi soient constatés authentiquement. Quelle en est la raison? En général, la loi ne prescrit aucune forme dans la matière des obligations conventionnelles; quand elle veut qu'un officier public intervienne, c'est comme garantie contre la fraude. La fraude est facile, et les garanties légales ne l'empêchent jamais qu'imparfaitement. Je m'adresse successivement à plusieurs capitalistes pour emprunter la même somme avec la même subrogation. Si j'en trouve deux qui consentent à m'avancer les deniers dont j'ai besoin, l'un des deux sera trompé. L'authenticité prévient-elle cette fraude? Non, mais elle la rend plus difficile, puisque la présence du notaire et de témoins donne une certaine publicité aux actes. Il y a une garantie plus efficace contre la fraude, c'est la publicité complète, telle qu'elle est organisée par notre loi hypothécaire (nº 43).

Ces conditions suffisent. La loi n'exige pas une déclaration expresse par laquelle le débiteur consent la subrogation au profit du prêteur. C'est une dérogation à l'ancien droit, et elle n'est pas heureuse. Quand la subrogation est consentie par le créancier, la loi veut qu'elle soit expresse. Pourquoi? Parce que c'est une fiction, donc une disposition exceptionnelle qui ne se conçoit point sans déclaration de volonté. Or, la subrogation consentie par le débiteur est plus qu'une fiction, c'est une anomalie puisque le débiteur est censé céder une créance qui ne lui appartient pas. Il y avait donc un motif de plus pour exiger que la subrogation fût expresse (nº 52).

L'article 1250 dit à la fin : « Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier. » C'est le débiteur qui la consent, le créancier y reste étranger. Il doit cependant recevoir le payement et donner quittance dans les formes déterminées par la loi. Que fera le débiteur si le créancier refuse de recevoir le payement ou de faire dans la quittance la déclaration prescrite

par la loi? Le débiteur fera des offres réelles et consignera les deniers; et lors de la consignation, le conservateur des hypothèques constatera la déclaration du débiteur (n° 59).

N° 3. DE LA SUBROGATION LÉGALE.

Sommaire.

40. Quel est le fondement de la subrogation légale?
41. La subrogation légale est de stricte interprétation : pas de subrogation légale sans texte.
42. Premier cas de subrogation légale : motif sur lequel elle est fondée.
43. Deuxième cas de subrogation légale.
44. Troisième cas de subrogation légale. Origine de cette subrogation. A qui profite-t-elle?
45. Quatrième cas de subrogation légale.

40. La subrogation a lieu de plein droit, en vertu de la loi, dans les quatre cas prévus par l'article 1251. Pourquoi la subrogation est-elle tantôt subordonnée au consentement des parties, tantôt indépendante de leur consentement? La subrogation légale ne diffère pas, dans son essence, de la subrogation conventionnelle. Elle est aussi fondée sur un payement; celui qui paye est subrogé au créancier qui reçoit son payement. Régulièrement le créancier doit consentir; mais il y a des cas où l'équité exige que la subrogation se fasse, quand même le créancier refuserait son consentement. Lorsque le tiers qui paye y est intéressé pour prendre la place du créancier, on suppose naturellement qu'il ne paye que dans l'intention d'être subrogé : il est inutile d'exiger une manifestation de volonté de la part du tiers, alors que la volonté d'être subrogé résulte du fait même du payement. Le créancier ne doit pas consentir, parce qu'il n'a aucune raison de refuser son consentement; il reçoit ce qui lui est dû, et il est obligé de le recevoir; quant à la subrogation que la loi attache au payement, il n'a aucun intérêt à s'y opposer. L'équité la commande, dès lors elle doit se faire, quand même le créancier s'y refuserait; la loi cherche à concilier tous les intérêts; dès lors elle ne doit pas être entravée par une résistance qui n'aurait pas de raison d'être (n° 61).

41. La subrogation légale n'existe que dans les cas prévus par la loi, et ces cas sont de stricte interprétation : donc, pas de

subrogation légale sans texte. Ce principe d'interprétation découle de la nature même de la subrogation légale. D'abord c'est une fiction, et c'est une fiction que la loi établit en dérogeant aux principes, qui exigent le consentement du créancier. La fiction est fondée sur l'équité, mais au législateur seul il appartient de créer des fictions, et de déroger au droit par des considérations d'équité (n° 63).

42. La subrogation a lieu de plein droit : 1° « au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques ». Quel est le motif de cette subrogation, c'est-à-dire quel est l'intérêt que le créancier a à faire un payement qui le subroge au droit du créancier par lequel il est primé? Le créancier primé par un créancier hypothécaire ou privilégié n'a pas de garantie s'il est chirographaire, et, s'il est hypothécaire, sa garantie est insuffisante, parce qu'il est primé par des créanciers qui absorbent la valeur de l'immeuble. Cette situation est un danger pour le créancier primé. Le créancier premier inscrit peut provoquer l'expropriation; il en résultera des frais énormes, et si la vente se fait dans des circonstances défavorables, le prix ne suffira pas pour désintéresser les créanciers derniers inscrits, et il ne restera rien pour les créanciers chirographaires. Les créanciers primés par un premier créancier ont donc intérêt à l'écarter; la subrogation leur en donne le moyen; ils le payeront et seront subrogés à ses droits, ce qui assure le remboursement de leurs avances. Si l'immeuble doit être vendu, ils choisiront le moment favorable, et par suite ils ont une chance de rentrer dans une partie de leurs créances. La subrogation, quoique établie dans l'intérêt du créancier, profite au débiteur; il sera délivré d'un créancier qui n'avait rien à ménager, tandis que le subrogé a intérêt à ne pas l'exproprier. Le créancier qui reçoit son payement n'a pas à se plaindre, puisqu'il reçoit ce qui lui est dû et ce qu'il peut être forcé à recevoir. Toutefois, par caprice ou mauvais vouloir, il aurait pu refuser son consentement à une subrogation conventionnelle; c'est pour ce motif que la loi fait elle-même la subrogation (n° 67).

43. La subrogation légale a lieu : 2° « au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paye-

ment des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué » (art. 1250, 2°). Quel est le but de cette subrogation? Celui qui acquiert un immeuble grevé d'hypothèques au delà de sa valeur serait sûr d'être évincé si la loi ne venait à son secours. J'achète pour 50,000 francs un immeuble grevé d'hypothèques pour 60,000 francs. Les créanciers hypothécaires me poursuivent. Quelle sera ma situation? Si j'offre mon prix, il restera des créanciers non payés, qui peuvent poursuivre l'expropriation de l'immeuble; je n'aurais qu'un moyen de le conserver, c'est de payer tous les créanciers inscrits, mais je ne puis pas donner 60,000 francs pour un immeuble qui n'en vaut que 50,000. Sûr d'avance d'être évincé, je n'achèterai point. Il en résultera que les biens grevés d'inscription au delà de leur valeur seront hors du commerce, puisqu'ils ne trouveront pas d'acheteur. La loi intervient, dans l'intérêt public, pour assurer la libre circulation des immeubles, en donnant à l'acheteur un moyen de prévenir l'éviction. Telle est la subrogation légale de l'article 1250, 2°. En payant son prix aux premiers créanciers inscrits, l'acheteur sera subrogé à leur rang d'hypothèque; dès lors, les créanciers non payés n'auront plus d'intérêt à l'exproprier; si le bien a été vendu à sa juste valeur, la vente forcée ne le porterait toujours qu'au prix que l'acheteur a payé; or, il sera colloqué pour cette somme dans l'ordre, et par suite il conservera l'immeuble. Cette garantie toutefois n'est pas efficace; il peut se présenter bien des cas dans lesquels l'acheteur sera évincé ou en perte. Il est inutile d'y insister, puisque la loi lui donne un moyen plus énergique, c'est la purge, qui efface toutes les charges hypothécaires, et, dans le système de la loi belge, même l'action en résolution du vendeur non payé (n° 82).

44. Charles Dumoulin, dans les leçons solennelles qu'il fit à Dôle, soutint, contre le sentiment de tous les docteurs, que le codébiteur et la caution ainsi que tous ceux qui payaient ce qu'ils devaient, avec d'autres ou pour d'autres, étaient subrogés de plein droit. Dans l'opinion commune, on admettait qu'ils avaient le droit d'exiger la subrogation, mais on disait qu'ils devaient la demander. Cela est inutile, répondait Dumoulin, on doit *présumer* qu'ils n'ont payé qu'à la charge d'une subrogation qu'ils avaient le droit d'exiger. C'était oublier qu'il n'appartient pas à l'inter-

prête de créer des présomptions, ni d'établir des subrogations de plein droit. Malgré la grande autorité de Dumoulin, son opinion ne pouvait prévaloir, bien qu'elle fût fondée en raison; le législateur seul avait le droit de la consacrer. C'est ce qu'a fait l'article 1250, 3° : « La subrogation a lieu de plein droit, au profit de celui qui, étant tenu *avec* d'autres ou *pour* d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter » (n° 95).

Quels sont ceux qui sont tenus *avec* d'autres? Ceux qui doivent supporter la dette avec d'autres, lesquels doivent également la supporter, de sorte que chacun y contribue pour sa part. Tels sont les codébiteurs solidaires. Quand un codébiteur solidaire paye, il paye la dette des autres débiteurs, en même temps que la sienne, puisqu'il libère ses codébiteurs; par suite, il a un recours contre eux; il est juste que ce recours soit exercé avec les mêmes garanties dont aurait joui le créancier s'il avait poursuivi les codébiteurs de celui qui a payé toute la dette.

Sont tenus *pour* d'autres, ceux qui ne sont pas débiteurs personnels et qui, par conséquent, ne doivent supporter aucune part dans la dette; mais ils sont obligés de l'acquitter pour celui qui en est tenu personnellement : telle est la caution. L'équité, qui demande la subrogation pour le codébiteur solidaire, la demande à plus forte raison en faveur de la caution; elle rend un service et un service gratuit; il est juste que, pour rentrer dans ses avances, elle puisse se prévaloir des garanties attachées à la créance qu'elle paye.

La loi suppose que ceux qui sont tenus *pour* d'autres ou *avec* d'autres avaient *intérêt* à acquitter la dette, ce qui implique qu'ils payent avant d'être poursuivis; s'ils sont poursuivis, ils sont plus qu'*intéressés*, ils sont obligés au payement de la dette. Ils ont intérêt à prévenir les poursuites; en effet, le coobligé ou le débiteur principal contre lequel ils ont un recours peut devenir insolvable; ils ont donc intérêt à payer alors que les garants sont solvables.

Il ne faut pas conclure de là que l'intérêt seul qu'une personne a à payer une dette pour une autre suffit pour qu'elle soit subrogée. La condition essentielle pour que la subrogation existe est que celui qui paye soit *tenu* pour d'autres ou *avec* d'autres au payement de la dette; l'intérêt qu'il a de payer est une consé-

quence de ce qu'il est tenu. En quel sens faut-il être *tenu?* On peut être tenu personnellement avec d'autres ou pour d'autres; tels sont le codébiteur solidaire et la caution. Tel est encore le débiteur d'une obligation indivisible; il est vrai qu'il ne s'est pas obligé au payement de toute la dette, mais par cela seul qu'il s'est obligé, il est tenu de payer la dette pour le total; il la paye pour les autres débiteurs, donc il est subrogé aux droits que le créancier a contre eux. Ceux qui sont tenus hypothécairement pour d'autres jouissent aussi de la subrogation; ils sont *tenus* pour le débiteur personnel; leur position est plus favorable que celle de la caution qui s'est obligée personnellement, car ils payent ce qu'ils ne s'étaient pas obligés à payer; l'équité exige que leur remboursement soit assuré. Sont donc subrogés le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué (art. 1251, 2°) et le légataire particulier qui acquitte la dette dont l'immeuble est grevé (art. 874) (nos 96 et 97).

45. En quatrième lieu, la subrogation a lieu de plein droit au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession (art. 1251, 4°). L'héritier bénéficiaire a intérêt à payer les dettes afin d'activer la liquidation de la succession dont le reliquat lui appartient. Il est vrai que l'intérêt de celui qui paye ne suffit pas pour le faire subroger, comme nous venons de le dire (1). Si la loi accorde la subrogation à l'héritier bénéficiaire, c'est parce que les créanciers et légataires sont également et directement intéressés à recevoir ce qui leur est dû le plus tôt possible; il est donc de l'intérêt de tous que la liquidation avance. L'héritier bénéficiaire ne risque rien en payant des dettes qui sont garanties par des cautionnements ou des hypothèques. Cela simplifie la liquidation; on évite les frais, et on empêche que les biens ne soient vendus à un moment défavorable (n° 106).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 44.

N° 4. DES EFFETS DE LA SUBROGATION.

Sommaire.

46. Quel est l'effet de la subrogation à l'égard du subrogé?
47. Il n'y a pas de différence, quant aux effets, entre la subrogation légale et la subrogation conventionnelle.
48. La subrogation n'a aucun effet à l'égard du créancier. *Quid* s'il reçoit un payement partiel?

46. La subrogation est une cession fictive; la fiction est établie dans l'intérêt du subrogé, elle doit donc produire tous ses effets en sa faveur. De là le principe formulé par la cour de cassation en ces termes : « Par l'effet de la fiction qui sert de fondement à la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, la créance acquittée est censée subsister avec tous les droits qui y sont inhérents, afin d'assurer au tiers qui est subrogé l'efficacité de son recours pour le recouvrement de ce qu'il a payé » (n° 109).

L'intérêt de la subrogation se concentre sur les garanties qui assurent le payement de la créance. L'article 1250, 1°, ne mentionne que les priviléges et hypothèques. L'article 1252 ajoute que la subrogation a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. Il y a encore d'autres garanties, le titre exécutoire, la contrainte par corps, la compétence commerciale. La loi ne les mentionne pas spécialement, mais ces garanties sont comprises dans le principe général formulé par la loi. Aux termes de l'article 1249, le tiers est subrogé dans *les droits* du créancier. L'article 1250, 1°, énumère les *droits*, *actions* priviléges ou hypothèques; le n° 2 dit d'une manière plus concise : les *droits des créanciers,* donc *tous ses droits* (n° 5).

47. Il n'y a pas de différence, en ce qui concerne les effets de la subrogation, entre la subrogation conventionnelle et la subrogation légale. Peu importe d'où la subrogation procède, c'est le même fait juridique, une cession fictive, et la fiction est toujours établie dans l'intérêt du subrogé. L'article 1249 le dit : la subrogation est conventionnelle ou légale; et dans l'un et l'autre cas, le tiers qui paye le créancier est subrogé à *ses droits* (n° 115).

48. La subrogation a-t-elle un effet à l'égard du créancier?

Nous avons dit plus haut (1) qu'elle est étrangère au créancier, qu'elle ne lui profite pas, et qu'elle ne peut lui être opposée. L'article 1252 applique le principe au cas où le créancier ne reçoit qu'un payement partiel : « La subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un payement partiel. » On suppose que la créance est garantie par une hypothèque; si un ordre s'ouvre, le subrogeant sera préféré au subrogé dans la collocation. Il n'en serait pas de même si le créancier cédait une partie de sa créance; si le prix de l'immeuble hypothéqué ne suffisait pas pour désintéresser le cédant et le cessionnaire, ils viendraient par contribution, parce qu'ils ont des droits identiques (nos 131 et 132) (2).

ARTICLE II. Des offres de payement et de la consignation.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

49. Quand y a-t-il lieu de faire des *offres réelles?*
50. Qu'entend-on par offres *réelles?*
51. Qu'est-ce que la consignation? Le juge doit-il intervenir?

49. « Lorsque le créancier refuse de recevoir son payement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte » (art. 1257). Le débiteur, obligé de payer, a aussi le droit de payer, et il y a intérêt, car celui qui paye ses dettes s'enrichit. Toute obligation porte atteinte au crédit du débiteur, puisqu'elle affecte ses biens et, par suite, diminue sa solvabilité; il est donc intéressé à payer pour affranchir ses biens et pour augmenter son crédit. Le débiteur peut avoir un motif particulier de payer, quand la dette est onéreuse : telles sont les dettes qui portent intérêt, ou qui sont munies d'une clause pénale. Si le débiteur est intéressé à payer, d'ordinaire le créancier est intéressé à recevoir ce qui lui est dû; c'est dans ce but qu'il stipule, et on ne voit pas au premier abord pourquoi il refuserait de recevoir son

(1) Voyez, ci-dessus, n° 33.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 34.

payement. Ce peut être par caprice, par mauvais vouloir, mais cela arrivera rarement; c'est l'intérêt qui guide les hommes, et il l'emporte sur leurs passions. Il se peut que le créancier soit intéressé à refuser le payement par la même raison qui engage le débiteur à l'offrir. Il en est ainsi dans le prêt à intérêt, lorsque l'intérêt baisse; de même, si une peine est attachée à l'obligation. De là un conflit entre le débiteur et le créancier; l'un offre, l'autre refuse. Si le débiteur offre ce qu'il doit, le refus du créancier est injuste; il fallait donc donner au débiteur un moyen de se libérer malgré le créancier. Tel est l'objet des offres de payement et de la consignation. La loi, tout en sauvegardant les intérêts du débiteur, ne néglige pas ceux du créancier; c'est afin de les concilier qu'elle prescrit des conditions pour la validité des offres et de la consignation (n° 138).

50. L'article 1257 dit que le débiteur peut faire des offres *réelles* au créancier qui refuse de recevoir son payement. Qu'entend-on par offres *réelles?* C'est l'offre de la chose qui fait l'objet de l'obligation. On oppose les offres *réelles* aux offres *verbales*. Celles-ci consistent dans la déclaration du débiteur qu'il est prêt à payer. Ces offres sont insuffisantes; la raison en est que les offres ont pour objet de libérer le débiteur; il faut donc qu'elles présentent au créancier le même avantage que le payement effectif; or le payement met dans la main du créancier la chose qui lui est due, donc les offres doivent donner au créancier le pouvoir d'appréhender la chose qui lui est offerte.

Les offres réelles supposent un refus préalable du créancier de recevoir son payement : l'article 1257 le dit. On ne commence pas, quand on a un payement à faire, par envoyer la chose au créancier avec signification d'un acte d'huissier; on la lui porte, si la dette est portable, et on l'engage à la faire prendre, si la dette est quérable. C'est seulement quand le créancier refuse de recevoir les offres amiables qu'on lui fait des offres légales. Ces offres supposent donc un refus. Le débiteur peut prouver le refus par témoins, car il ne dépend pas de lui de se procurer une reconnaissance écrite du créancier; c'est donc le cas d'appliquer l'article 1348 (n° 143).

51. Si le créancier refuse aussi de recevoir les offres réelles, le débiteur peut *consigner* la somme ou la chose offerte (art. 1257).

La *consignation* est un dépôt que le débiteur fait entre les mains d'un officier public (1). Lorsque les offres réelles ont été suivies de consignation, et que le débiteur a observé toutes les formes prescrites par la loi, il est libéré. L'intervention de la justice n'est pas requise; les offres réelles doivent présenter au débiteur le même avantage que le payement, dans lequel le juge n'intervient point. Si le créancier conteste la validité des offres ou de la consignation, alors le procès est inévitable. Le débiteur peut aussi prendre l'initiative, afin de ne pas rester dans l'incertitude, et demander au juge de déclarer ses offres et sa consignation bonnes et valables; le jugement qui validera la procédure lui tiendra lieu de quittance (nos 144 et 145).

§ II. *Comment se font les offres.*

N° 1. DES DETTES D'ARGENT.

Sommaire.

52. Principe.
53. Quelles sont les conditions requises pour la validité des offres?
54. Quelles sont les conditions requises pour la validité de la consignation?
55. Les conditions et les formes sont prescrites sous peine de nullité.

52. Les offres réelles suivies de consignation tiennent lieu de payement (art. 1257, § 2). De là suit que les conditions requises pour la validité du payement doivent aussi être remplies pour que les offres soient valables. Il y a une condition de plus. Le payement n'est soumis à aucune forme. Il n'en est pas de même des offres réelles et de la consignation; la loi prescrit non-seulement des conditions intrinsèques pour leur validité, mais aussi des formes extérieures, le tout sous peine de nullité (n° 146).

53. L'article 1258 porte : « Pour que les offres réelles soient valables, il faut :

« 1° Quelles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;

« 2° Quelles soient faites par une personne capable de payer;

(1) Le conservateur des hypothèques (arrêté du 17 janvier 1831, art. 7).

« 3° Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire. » D'après le code Napoléon, les offres, de même que le payement, doivent se faire en espèces métalliques, ayant cours en Belgique. La loi du 20 juin 1873 a dérogé à cette condition; l'article 6 porte : « Les offres réelles peuvent être faites en billets de la *Banque Nationale*, aussi longtemps qu'ils sont payables à vue en *monnaie légale*. » Des billets payables à vue en monnaie légale équivalent à des espèces métalliques.

« 4° Que le terme soit échu s'il a été stipulé en faveur du créancier;

« 5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée;

« 6° Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le payement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du payement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. »

Ces conditions sont celles que la loi prescrit pour la validité du payement; nous les avons exposées ci-dessus (1). La loi ajoute une septième condition concernant la forme : « Pour que les offres réelles soient valables, il faut qu'elles soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes. » On entend par officiers ministériels des officiers publics dont le ministère est requis pour l'exercice de la justice, et qui pour cette raison ne peuvent pas le refuser. Les offres réelles se font par les huissiers; on admet généralement que les notaires ont aussi qualité (n° 176). Pourquoi la loi prescrit-elle une solennité pour la validité des offres? Lorsque le créancier reçoit ce qui lui est offert, il est inutile de recourir à un officier public; une quittance sous seing privé suffit. Quand il y a lieu à offres réelles, le créancier refuse de recevoir, et il refusera même de constater que des offres lui ont été faites. Comment, en ce cas, le débiteur prouverait-il le fait des offres si elles se faisaient sans l'intervention d'un officier public? La preuve testimoniale serait inadmissible, puisqu'il s'agit

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 2 et suiv.

de prouver un fait juridique, une offre de payement, et qu'il dépendait du débiteur de se procurer une preuve authentique de ce fait. Il était donc nécessaire de prescrire que les offres réelles se fissent par l'intermédiaire d'un officier public (n° 175).

54. Si le créancier refuse les offres réelles, le débiteur peut consigner. « Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge » (art. 1259). C'est une dérogation à l'ancien droit. « Le débiteur, dit l'Exposé des motifs, ne doit pas souffrir des délais que la consignation entraînerait, et il en souffrirait, puisque la nécessité de recourir au juge arrêterait la consignation, et ce n'est que par la consignation qu'il est libéré. » Nous avons dit (1) que, dans le système du code, le débiteur a le droit de se libérer sans l'intervention de la justice (n° 180).

La loi prescrit des formes pour la validité de la consignation. Il faut :

1° « Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée ». La loi veut que le créancier soit prévenu, afin qu'il puisse revenir sur son refus, en acceptant les offres ; il y a intérêt si les offres sont valables, puisqu'il est privé de la jouissance de la somme consignée pour laquelle on ne lui paye qu'un intérêt très-minime;

2° « Que le débiteur se dessaisisse de la chose offerte en la remettant dans le dépôt indiqué dans la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt (2);

3° « Qu'il y ait eu procès-verbal, dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de la non-comparution, et enfin du dépôt;

4° « Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal de dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée. » Cette signification est prescrite afin d'avertir le créancier que le débiteur a consigné, que, par suite, il est libéré, et que la créance est éteinte. C'est alors au créancier d'agir en nullité des offres, à moins qu'il ne revienne sur son refus (n° 184).

55. Les conditions et les formes prescrites pour les offres

(1) Voyez, ci-dessus, n° 51.
(2) Voyez, ci-dessus, p. 38, note.

doivent être observées sous peine de nullité; l'article 1258 le dit. Quant à la consignation, l'article 1259 commence par dire qu'il n'est pas nécessaire, *pour la validité de la consignation,* qu'elle ait été autorisée par le juge ; puis il ajoute : *Il suffit que.* Suivent les conditions; donc ces conditions sont exigées pour la validité de la consignation. Il en faut conclure que si l'une de ces conditions fait défaut, la consignation est nulle, et que par suite le débiteur n'est pas libéré. Quand on dit qu'un acte est nul, cela veut dire que la partie intéressée en peut demander la nullité. Le créancier peut donc agir en nullité des offres, de même que le débiteur peut demander qu'elles soient déclarées valables (n° 185).

N° 2. DES DETTES DE CORPS CERTAINS.

Sommaire.

56. Quelles sont les formalites prescrites pour les dettes de corps certains?

56. L'article 1264 prescrit des formalités spéciales pour les offres réelles, lorsque la chose due est un corps certain. On suppose que la chose doit être livrée au lieu où elle se trouve. Si l'on suivait la règle générale, le débiteur devrait transporter la chose au domicile du créancier, mais comme le créancier n'a pas stipulé que le payement se fera à son domicile, il est probable qu'il a intérêt à ce que la chose soit payée là où elle se trouve; il devrait donc la faire transporter de nouveau dans ce lieu. Ces allées et ces venues seraient frustratoires et presque ridicules. La loi dispense donc le débiteur de faire l'offre de la chose; elle remplace l'offre réelle par une sommation que le débiteur doit faire au créancier d'enlever la chose. Cet acte est notifié à la personne du créancier ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Le débiteur ne doit pas non plus consigner la chose; la caisse des consignations n'est établie que pour recevoir les dépôts de sommes d'argent. La sommation met le créancier en demeure d'enlever la chose; s'il ne l'enlève pas, le débiteur peut la laisser là où elle est. La loi prévoit seulement le cas où il aurait besoin du lieu dans lequel la chose est placée; il doit alors s'adresser à la justice pour obtenir la permission de mettre la chose en dépôt dans quelque autre lieu. Il faut la permission de

justice, c'est une dérogation au principe général qui régit les offres (1). Comme il n'y a pas de lieu officiel du dépôt, il faut bien que le juge en indique un (n° 189).

N° 5. DES DETTES DE CHOSES INDÉTERMINÉES.

Sommaire.

57. On applique la règle générale de l'article 1264 pour les offres réelles.
58. Comment se fait la consignation?

57. Quelles sont les conditions prescrites pour les offres réelles et la consignation des dettes de choses indéterminées? On enseigne généralement que la loi ne prévoit pas ce cas, et l'on en conclut qu'il faut appliquer par analogie les formes établies par l'article 1264. A notre avis, les articles 1258 et 1259 ne sont pas limités au cas d'une dette d'argent : conçus en termes généraux, on doit les appliquer à toutes les dettes, sauf celles pour lesquelles la loi fait exception. Or, il n'y a d'autre disposition exceptionnelle que celle de l'article 1264, et celle-là est étrangère à notre hypothèse. On objecte que l'article 1258, en parlant des choses dues, dit que les offres doivent être de la totalité de la *somme* exigible. Le code de procédure répond à l'objection; il a expliqué la disposition du code civil dans des termes qui ne laissent aucun doute. « Tout procès-verbal d'offres, dit l'article 812, désignera l'*objet* offert, et *si ce sont* des *espèces*, il en contiendra l'énumération et la qualité. » Il y a donc lieu à offres quand la dette consiste en une *somme*, ou en un autre *objet;* cette dernière expression ne peut se rapporter qu'aux choses indéterminées ou fongibles, par exemple, telle quantité de blé ou de vin, puisque les dettes de corps certains sont régies par l'article 1264. Cela est décisif; il faut appliquer l'article 1258, parce qu'il contient une règle générale, et on ne peut pas appliquer l'article 1264, parce qu'il contient une exception (n° 191).

58. Comment se fait la consignation? Ici il y a lacune, puisque la caisse des consignation ne reçoit pas des denrées. Le débiteur s'adressera au tribunal, lequel indiquera le lieu où les choses offertes devront être déposées (n° 192).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 54

§ III. *Effet des offres.*

Sommaire.

59. Les offres, indépendamment de la consignation, mettent le créancier en demeure.
60. Elles empêchent le débiteur d'encourir les déchéances dont il était menacé.
61. Elles empêchent la demeure du débiteur.
62. Elles ne libèrent pas le débiteur.

59. Les offres produisent-elles un effet, indépendamment de la consignation? Elles constituent le créancier en demeure si elles sont régulières, car il est en faute d'avoir refusé le payement qu'on lui offrait. Si, malgré les offres, il continue les poursuites, il doit non-seulement en supporter les frais, mais il sera encore tenu des dommages-intérêts envers le débiteur (n° 195).

60. Les offres, quoique non suivies de consignation, suffisent pour que le débiteur n'encoure pas les déchéances dont il est menacé s'il ne paye pas à l'échéance de la dette. Telle est la peine stipulée pour le simple retard. On ne peut pas dire que le débiteur soit en demeure pour n'avoir pas payé, puisqu'il a offert de payer ce qu'il doit. C'est le créancier qui est en faute et en demeure (n° 196).

61. A notre avis, il faut dire plus, c'est que les offres réelles empêchent la demeure du débiteur. Toute demeure implique un retard; or, quand le débiteur offre de payer, et que le créancier refuse de recevoir, on ne peut pas dire que le débiteur est en retard, donc il n'est pas en demeure. C'est le créancier qui est en demeure, puisqu'il est en faute de refuser les offres du débiteur, offres que nous supposons valables; or, le créancier qui est lui-même en demeure ne peut avoir la prétention de constituer le débiteur en demeure. La question est cependant controversée (n° 197).

62. Les offres réelles, quand elles ne sont pas suivies de consignation, ne libèrent point le débiteur; l'article 1257 n'attache la libération qu'aux offres suivies de consignation. Pour que les offres tiennent lieu de payement, il faut qu'elles aient à l'égard du débiteur et du créancier le même effet que le payement véritable. Or, quand le débiteur paye, il se dépouille de la chose

due et cesse, par conséquent, d'en profiter; par contre, la chose est mise dans la main du créancier, lequel en dispose comme il veut. Les offres réelles ne dépouillent pas le débiteur, il conserve la chose due, il continue à en jouir, et le créancier n'en peut pas disposer. Il n'y a donc, dans le fait des offres, aucune des conditions du payement; partant le débiteur ne peut pas être libéré (n° 199).

§ IV. *Effet des offres suivies de consignation.*

Sommaire.

63. Le débiteur est libéré à partir de la consignation.
64. En quel sens les offres tiennent lieu de payement, et en quoi elles en diffèrent.
65. Jusqu'à quel moment le débiteur peut-il retirer la chose offerte et consignée? Quand le payement devient-il irrévocable?
66. *Quid* si après l'acceptation du créancier celui-ci consent à ce que le débiteur retire la consignation?

63. L'article 1257 porte que les offres réelles, suivies d'une consignation, libèrent le débiteur. Cela veut dire que le débiteur n'est libéré que lorsque les offres réelles sont suivies de consignation; il n'est donc libéré qu'à partir de la consignation. La suite de l'article 1257 est conçue en ce sens : « Elles tiennent lieu, à son égard, de payement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi *consignée* demeure aux risques du créancier. » C'est donc seulement à partir de la consignation que le débiteur est déchargé des risques, partant c'est depuis la consignation qu'il cesse d'être débiteur. L'article 1259 confirme cette interprétation : il veut que le débiteur se dessaisisse de la chose offerte en la remettant dans une caisse publique, *avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt;* si le débiteur doit les intérêts jusqu'au jour où il consigne, c'est que la dette subsiste, car une dette éteinte ne saurait produire des intérêts. Tel est aussi l'esprit de la loi. Les offres libèrent le débiteur, parce qu'elles tiennent lieu de payement, c'est-à-dire parce qu'elles produisent le même effet à l'égard des parties intéressées; or, le payement dessaisit le débiteur et saisit le créancier; donc il ne doit être de même des offres; de là suit que le débiteur ne peut être libéré qu'après qu'il a mis la chose à la disposition du créancier en la consignant (n° 200).

64. L'article 1257 dit que les offres réelles suivies de consi-

gnation *tiennent lieu de payement*. C'est dire que ce n'est pas un payement véritable, quoique le débiteur soit libéré. Pourquoi n'est-ce pas un payement véritable? Le payement est essentiellement translatif de propriété, or le créancier ne devient pas propriétaire des choses offertes et consignées, puisqu'il refuse de les recevoir, et il ne peut pas devenir propriétaire malgré lui. Si les offres ne sont pas un payement véritable, en quel sens en tiennent-elles lieu? Le code le dit (art. 1257) : la chose consignée est aux risques du créancier, le cours des intérêts est arrêté; il faut ajouter que le débiteur est à l'abri de toute poursuite. Voilà les analogies. Mais il reste une différence. Le payement éteint la dette d'une manière irrévocable et entraîne aussi l'extinction des garanties accessoires, priviléges, hypothèques, cautionnements; tandis que les offres suivies de consignation n'éteignent pas la dette irrévocablement. Puisque le débiteur reste propriétaire de la chose consignée, il a le droit de la reprendre; et s'il use de ce droit, il en résulte que la dette subsistera avec tous ses accessoires (n° 201).

65. Jusqu'à quel moment le débiteur peut-il retirer la chose offerte et quand le payement devient-il irrévocable? Le débiteur peut retirer la consignation tant qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier (art. 1261). Tant que le créancier persiste dans son refus, il n'a aucun droit à la chose offerte et consignée; c'est une simple offre, c'est-à-dire un acte unilatéral, que le débiteur peut révoquer, en retirant la chose consignée. S'il la retire, les offres et la consignation sont censées n'avoir pas été faites, par suite la dette subsiste, avec ses accessoires; les codébiteurs et les cautions ne sont point libérés (art. 1261; ils ne peuvent pas se plaindre qu'on porte atteinte à leurs droits, car ils n'avaient pas de droits, la libération n'ayant pas été définitive; ce n'est que l'acceptation du créancier qui rend la libération définitive; or nous supposons que le débiteur retire ses offres avant que le créancier les ait acceptées (n°s 204-206).

L'acceptation du créancier peut être volontaire ou forcée. Elle est forcée quand un jugement a déclaré la consignation valable. Il est de principe que les jugements tiennent lieu de convention; le créancier est donc censé avoir accepté les offres quand un jugement est intervenu; dès lors le payement est définitif, le dé-

biteur ne peut plus retirer les offres. Peu importe que le jugement soit intervenu sur la demande en validité du débiteur, ou sur la demande en nullité du créancier; mais dans tous les cas il faut que le jugement soit passé en force de chose jugée, c'est-à-dire que le jugement ne puisse plus être réformé par la voie de l'opposition ou de l'appel (n° 209).

66. Quand les offres ont été acceptées, il y a payement définitif, et par conséquent extinction de la dette. Les codébiteurs et les cautions sont libérés. Il se peut néanmoins que le débiteur retire la consignation avec le consentement du créancier. Quel sera l'effet de cette reprise? L'article 1262 porte que le débiteur ne peut, même du consentement du créancier, retirer la consignation, au préjudice des codébiteurs et des cautions. Il y a droit acquis pour les tiers dès que le payement est définitif; le débiteur et le créancier ne peuvent pas leur enlever ce droit. Il faut ajouter que les priviléges et hypothèques sont éteints; les tiers détenteurs sont libérés, et les créanciers postérieurs peuvent se prévaloir de l'extinction de l'hypothèque qui les primait. Tous ces effets découlent de l'extinction de la dette; ils sont acquis aux tiers intéressés, le créancier et le débiteur ne peuvent pas les anéantir au préjudice des tiers.

Si le débiteur retire la chose avec le consentement du créancier, quel en sera l'effet entre les parties? D'après les principes, il faut dire que la volonté des parties n'empêche pas la dette d'être éteinte; le créancier est devenu propriétaire de la chose consignée; s'il consent à ce que le débiteur la reprenne, il se fait une nouvelle mutation de propriété, sous la condition que le débiteur paye ce qu'il devait en vertu de l'obligation première. C'est donc une nouvelle obligation qui se forme. L'article 1263 consacre-t-il ces principes? La chose est douteuse. La loi dit que le créancier ne peut plus, pour le payement de *sa créance*, exercer les priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés; s'il veut une hypothèque, il faut qu'il la stipule. Sur ce point il n'y a aucun doute, mais l'hypothèque regarde les tiers; et nous demandons si l'ancienne créance revit, ou s'il s'en forme une nouvelle. Or, l'article 1263 dit : *sa créance*, ce qui semble impliquer que l'ancienne créance subsiste. Au point de vue des principes, ce serait une anomalie inexplicable (n° 210).

§ V. *Des frais.*

Sommaire.

67. Qui supporte les frais?

67. « Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables (art. 1260). C'est celui qui a occasionné les frais qui doit les supporter. L'article 1260 suppose que le débiteur consigne sur le refus du créancier; si les offres et la consignation sont valables, le créancier supportera les frais, parce que c'est par son refus injuste qu'ils ont été faits. Par contre, si les offres et la consignation sont annulées, les frais seront à la charge du débiteur (n° 214).

ARTICLE III. De la cession de biens

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

68. Définition et but de la cession de biens.
69. La cession donne aux creanciers le droit d'administrer les biens et de les vendre, en vertu du mandat que le débiteur leur confie. Caractère particulier de ce mandat.
70. Dans quelle forme doit se faire la vente. Comment le prix se distribue-t-il?

68. « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers » (art. 1265). « Elle est volontaire ou judiciaire » (art. 1266). « La cession volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement » (art. 1267). « La cession judiciaire est celle qui se fait en justice, sur le refus des créanciers » (art. 1268).

Ce qui caractérise la cession de biens, qu'elle soit volontaire ou judiciaire, c'est qu'elle doit comprendre tous les biens du débiteur. Il est vrai que le débiteur peut abandonner à ses créanciers une partie de ses biens, mais ce n'est pas la vraie cession de biens, c'est une dation en payement, et la différence est grande. La dation en payement qu'un débiteur solvable fait à ses créanciers est un payement, donc un acte translatif de propriété qui

est assimilé à la vente. Il n'en est pas de même de la cession de biens; elle suppose que le débiteur se trouve hors d'état de payer ses dettes : l'article 1265 le dit, et cela est d'évidence. L'abandon qu'il fait de ses biens n'a pas pour but ni pour effet de transférer la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de les vendre sans recourir à la voie de la saisie et de l'expropriation : cela évite les frais qui absorbent une partie de l'actif du débiteur déjà insolvable, au préjudice du débiteur et de ses créanciers (n° 216).

69. La cession de biens s'appelle aussi *contrat d'abandonnement*. Elle a pour premier effet de transmettre aux créanciers la possession des biens et par suite l'administration. D'ordinaire les créanciers forment un contrat d'union par lequel ils confient la gestion de leurs intérêts communs à des syndics (n°s 220 et 221). L'objet principal de la cession est la vente des biens; les créanciers ont le droit et aussi l'obligation de vendre. La cession est donc un mandat, mais c'est un de ces mandats irréguliers qui sont faits dans l'intérêt du mandataire autant que dans l'intérêt du mandant. C'est l'intérêt des créanciers et du débiteur qui a provoqué la cession : les uns y sont intéressés pour liquider à peu de frais les biens qui sont leur gage, l'autre est intéressé à ce que la valeur de ses biens soit distribuée entre ses créanciers, afin qu'il soit libéré au moins jusqu'à concurrence de cette valeur. C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle un mandat *in rem suam*. Le caractère distinctif de ce mandat est d'être irrévocable, tandis que le mandat ordinaire est révocable de son essence (n°s 220-224).

70. Comment se fait la vente? Quand la cession est judiciaire, la vente doit se faire dans les formes prescrites pour les héritiers bénéficiaires (C. de pr., art. 904). Lorsque la cession est volontaire, c'est aux parties de régler les formes dans lesquelles la vente doit se faire. Dans le silence du contrat, les créanciers sont libres de vendre comme ils le jugent convenable, par conséquent sans forme aucune : c'est dans ce but que la cession est consentie (n° 226).

Le prix provenant de la vente se distribue entre les créanciers, d'après le droit commun, donc par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence (art. 2093;

L. hyp., 8). S'il y avait un excédant, il appartiendrait au débiteur, car les biens vendus sont sa propriété (n° 227).

§ II. *De la cession volontaire.*

Sommaire.

71. La cession volontaire doit être consentie par tous les créanciers pour qu'elle ait effet à l'égard de tous.
72. La cession volontaire tient-elle lieu de payement ?

71. « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement » (art. 1267). Tous les créanciers doivent consentir, pour que le contrat ait effet à l'égard de tous. En matière de faillite, la majorité des créanciers, telle qu'elle est déterminée par la loi, lie la minorité, de sorte que la minorité est obligée par un contrat qu'elle a refusé de consentir. C'est une dérogation au principe d'après lequel nul n'est lié que par son consentement. L'exception ne peut pas être étendue à la cession (n° 230).

72. Aux termes de l'article 1267 « la cession volontaire n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre les créanciers et le débiteur ». On demande si, en l'absence d'une stipulation, la cession libère entièrement le débiteur, ou s'il n'est libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il abandonne aux créanciers. A notre, avis la cession vaut libération. Le code traite de la cession dans la section du *Payement;* il met donc la cession sur la même ligne que le payement en général (§ 1er), le payement avec subrogation (§ 3), et les offres de payement suivies de consignation (§ 4); de là suit que la cession est considérée comme un mode d'extinction des obligations. Il en est autrement de la cession judiciaire; c'est parce que les créanciers sont forcés de la subir, que le débiteur n'est libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés. Mais les créanciers sont libres de refuser la cession que le débiteur leur offre, et ils peuvent stipuler qu'elle n'équivaudra pas à un payement; dans le silence du contrat, il est naturel d'admettre que l'intention des créanciers a été de libérer le débiteur qui leur abandonne tout ce qu'il possède (n° 232).

§ III. *De la cession judiciaire.*

Sommaire.

73. Définition et but. Existe-t-elle encore depuis l'abolition de la contrainte par corps?
74. A qui la cession peut-elle être accordée?
75. Quels sont les effets de la cession judiciaire à l'égard des créanciers et à l'égard du débiteur?

73. « La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toutes stipulations contraires » (art. 1270). Pourquoi la loi permet-elle au juge de forcer les créanciers à accepter une cession qu'ils refusent d'accorder? C'est un des cas où l'humanité et l'équité l'emportent sur le droit. On suppose, comme le dit l'Exposé des motifs, que les créanciers n'ont aucun motif raisonnable pour refuser la cession que le débiteur leur offre. La cession n'est accordée par le juge, que si le débiteur est malheureux et de bonne foi ; dans ce cas, la contrainte par corps, dont la cession l'affranchit, n'a plus de raison d'être. La loi du 17 juillet 1871 ayant supprimé la contrainte par corps, sauf quelques restrictions, la cession judiciaire n'a plus d'utilité pratique, puisque la cession n'a été introduite que pour libérer la personne du débiteur (n°s 234 et 235).

74. A qui la cession judiciaire peut-elle être accordée? Le code de procédure exclut certaines personnes de ce bénéfice, entre autres les étrangers. On considère donc la cession comme un de ces droits purement civils dont la jouissance n'appartient qu'aux citoyens; ce qui n'est guère justifiable : la loi peut-elle déclarer humain à l'égard d'un étranger ce qui serait inhumain à l'égard d'un indigène (n° 237)?

75. Quels sont les effets de la cession? L'article 1269 les résume en ces termes : « La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers, elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente. » Quant au débiteur, l'article 1270 porte : « La cession ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; dans le cas où ils auraient été insuffi-

sants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait payement. » Comme la cession se fait malgré les créanciers, la loi ne pouvait déclarer le débiteur libéré, sans qu'il eût satisfait à ses obligations; c'eût été violer le droit que les parties tiennent de leurs conventions (n° 240).

La cession ne produit qu'un seul effet en faveur du débiteur : elle opère la décharge de la contrainte par corps (art. 1270). Elle produit un effet contre lui. Le débiteur ne peut être électeur jusqu'à ce qu'il ait payé l'intégralité de ses dettes (loi du 1er avril 1843). On applique encore au débiteur commerçant qui a fait cession la disposition du code de commerce (art. 614) qui défend au failli de se présenter à la Bourse tant qu'il n'a pas obtenu sa réhabilitation. Cela est douteux, les déchéances étant de droit étroit (n° 241).

SECTION II. — De la novation.

Sommaire.

76. Définition et divisions.

76. La novation est la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne; celle-ci est éteinte par la *nouvelle* qui est contractée en sa place : de là le nom de *novation*. D'après l'article 1271, la novation s'opère de trois manières :

1° « Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte. » Cette novation se fait par changement d'objet; de là le nom de novation *objective* qu'on lui donne à l'école.

2° « Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier ». La dette reste la même, le créancier reste le même, le débiteur seul change; comme il y a changement dans le *sujet*, on appelle cette novation *subjective*.

3° « Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur est déchargé ». Le débiteur et la dette restent les mêmes, le créancier seul change. C'est encore une novation *subjective*.

La *délégation* est aussi une espèce de novation, mais, d'après l'article 1275, il faut pour cela que le créancier en ait fait la déclaration expresse (n° 242).

§ I. *Conditions requises pour qu'il y ait novation.*

Sommaire.

77. 1° Il faut une première obligation. Si l'obligation est inexistante, il n'y a pas de novation. L'obligation naturelle ne peut être novée.
78. 2° Il faut une dette nouvelle qui serve de cause à l'extinction de la première.
79. 3° La novation ne peut s'operer qu'entre personnes capables.
80. 4° Il faut volonté clairement manifestée de nover.

77. Pour qu'il y ait novation, il faut 1° une première obligation, car la novation a pour objet d'éteindre une obligation en lui substituant une obligation nouvelle; cette nouvelle obligation n'a d'autre cause que l'extinction de l'obligation primitive; s'il n'y a pas d'obligation première, la novation est sans cause, partant inexistante. Il suit de là qu'une obligation naturelle ne peut être novée, car elle n'existe aux yeux de la loi que lorsqu'elle est payée, c'est-à-dire éteinte (nos 243-245). Une obligation *nulle*, c'est-à-dire *annulable*, peut être novée, car elle existe, et elle produit ses effets jusqu'à ce qu'elle ait été annulée. Si l'obligation est annulée, elle est censée n'avoir jamais existé, partant il n'y a pas eu d'*obligation première*, donc pas de *novation* (nos 247 et 248).

Une obligation conditionnelle peut aussi être novée, puisqu'elle existe; mais la novation sera conditionnelle; si la condition ne s'accomplit pas, il n'y a jamais eu d'obligation, donc il ne peut pas y avoir de novation (n° 249).

78. 2° Il faut une dette nouvelle. C'est par la substitution d'une dette nouvelle que l'ancienne est éteinte. S'il n'y a pas de dette nouvelle, il n'y a pas de cause d'extinction de l'ancienne dette; partant pas de novation. De là suit qu'il ne peut être question de nover une obligation civile par une obligation naturelle (nos 251 et 252).

Si la nouvelle obligation est nulle, la novation ne laisse pas d'être valable, puisqu'une obligation nulle a une existence juridique. Mais si la dette est annulée, elle sera censée ne pas avoir existé, et partant il n'y aura pas eu de seconde obligation, donc la novation sera nulle. Cela est vrai en principe; dans l'application, il se présente des difficultés qui dépassent les limites de ce cours (n° 253).

Si la nouvelle obligation est conditionnelle, la novation sera aussi conditionnelle, elle dépendra de l'accomplissement de la condition, comme nous venons de le dire (1).

79. 3° La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter (art. 1272). Quelle est cette capacité? Le créancier de la première obligation y renonce moyennant la substitution d'une nouvelle obligation; or, renoncer, c'est aliéner; il faut donc que le créancier ait la capacité de disposer du droit que lui donnait l'obligation primitive (n° 256). Celui qui contracte la nouvelle obligation doit être capable de s'obliger (n° 257).

80. 4° Il faut volonté de nover. L'article 1273 porte : « La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. » Il ne peut y avoir de novation sans la volonté de nover. Le créancier et le débiteur peuvent apporter des modifications à l'obligation, sans avoir l'intention de l'éteindre pour lui en substituer une nouvelle; il faut donc voir s'ils ont eu ou non la volonté de nover. Cette volonté ne se présume pas; de la part du créancier, la novation implique une renonciation, or jamais la renonciation ne se présume, parce que nul n'est présumé abdiquer un droit qui lui appartient; quant au débiteur, il contracte une obligation nouvelle, et le consentement de s'obliger ne se présume pas. L'article 1273 ajoute que la volonté de nover doit résulter clairement de l'acte. Qu'entend-on ici par *acte?* Ce mot est généralement employé pour désigner l'écrit que les parties dressent de leurs conventions, afin de s'en procurer une preuve littérale. Dans l'article 1273, le mot *acte* ne signifie point un écrit, il signifie ce qui s'est passé entre les parties : *id quod agitur*. En principe cela n'est pas douteux; la loi n'exige pas un écrit pour la validité ni pour l'extinction des obligations conventionnelles ; la novation n'est pas plus un acte solennel que le payement; il peut donc y avoir novation sans écrit; partant le mot *acte* doit avoir une autre signification. La loi veut qu'il n'y ait aucun doute sur la volonté des parties; or la volonté des parties se manifeste par leurs conventions; acte est donc synonyme de ce qui a été convenu entre les parties. La tradition est en ce sens (n° 260).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 77.

§ II. *Des diverses espèces de novation.*

N° 1. DE LA NOVATION OBJECTIVE.

Sommaire.

81. Conditions requises pour qu'il y ait novation objective.
82. Il y a novation lorsque la chose qui faisait l'objet de la première obligation est remplacée par une autre chose, ou que l'obligation est remplacée par une obligation d'une autre nature. Les modifications qui concernent le payement ne font pas novation.

81. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait novation objective? Il faut d'abord les conditions générales requises pour qu'il y ait novation. Il faut de plus un changement d'objet. Quand les parties apportent un changement à l'obligation première, elles peuvent convenir que ce changement, quelque peu important qu'il soit, emportera novation; le créancier est toujours libre de renoncer à son droit, et le débiteur est libre de contracter un nouvel engagement. Mais si les parties n'ont pas déclaré leur volonté de nover, comment saura-t-on si le changement qu'elles ont fait entraînera ou non l'extinction de l'obligation première, par la substitution de l'obligation modifiée? L'article 1273 établit le principe : pour qu'il y ait novation, il faut qu'il résulte des faits et circonstances de la cause que la volonté de nover n'est pas douteuse (n° 266).

82. Quand la chose ou le fait qui formaient l'objet de la première obligation sont remplacés par une autre chose ou un autre fait, la diversité de l'objet aura pour conséquence une nouvelle dette, partant il y aura novation. Je vous dois 20,000 francs; nous convenons qu'au lieu de ces 20,000 francs, je presterai un immeuble; l'objet est différent et la dette nouvelle est différente, elle est immobilière, tandis que la première dette était mobilière (n° 267). Donc il y a novation.

Il y a encore novation objective, quand la nature de l'obligation est modifiée. Une obligation commerciale est transformée en obligation civile, une obligation conditionnelle en obligation pure et simple. La nouvelle obligation diffère par sa nature de l'ancienne. donc il y a novation (n° 273). Il n'en est pas de même du

terme; il n'apporte aucun changement à la nature de la dette ni à ses effets, sauf que le payement est ajourné (n° 276). Bien moins encore les garanties que le créancier stipule ou dont le débiteur obtient la remise emportent-elles novation; la dette reste la même et produit les mêmes effets, sauf que ces effets sont plus ou moins assurés (n° 278). Il faut en dire autant des modifications qui concernent le mode de payement; l'exécution d'une obligation n'en change pas la nature ni les effets (n° 280). Le créancier accepte des billets négociables en payement d'une dette : y a-t-il novation? En principe non; car les billets ne sont pas une obligation nouvelle, c'est une simple promesse de payer ce qui est dû en vertu de l'obligation première, sauf une manifestation de volonté contraire (n°s 283-293).

N° 2. DE LA NOVATION SUBJECTIVE.

Sommaire.

83. Novation par substitution d'un nouveau créancier. Conditions. Différence entre cette novation et la cession ou subrogation.
84. Novation par la substitution d'un nouveau débiteur ou expromission. Conditions. De l'indication par le débiteur d'un tiers qui payera à sa place.

83. Il y a novation par la substitution d'un nouveau créancier lorsque le débiteur est déchargé envers l'ancien (art. 1271, 3°). Pour qu'il y ait novation, il faut : 1° le consentement de l'ancien créancier, puisqu'il renonce à sa créance; 2° le consentement du nouveau créancier, puisqu'il stipule un droit en sa faveur, 3° le consentement du débiteur, puisqu'il contracte un nouvel engagement. Ce concours de consentement doit avoir pour objet de créer une nouvelle dette, l'article 1271 le dit. L'article 1277 ajoute que si le créancier indique simplement une personne qui doit recevoir pour lui, il n'y a pas de novation : c'est, en général, un simple mandat de recevoir ce qui est dû au créancier (n° 294). Il est de l'essence de la novation qu'il se forme un nouvel engagement; c'est ce qui distingue la novation subjective de la cession et de la subrogation. La cession est la vente d'une créance; cette créance subsiste à charge du même débiteur; celui-ci n'intervient pas dans la cession, tandis qu'il doit intervenir dans la novation,

puisqu'il contracte une nouvelle dette. Quant à la subrogation, c'est une cession fictive (n° 295).

84. Il y a encore novation subjective lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier (art. 1271, 2°). Pothier dit que celui qui se rend ainsi débiteur pour un autre et à sa décharge s'appelle en droit *expromissor* : de là cette novation est désignée sous le nom d'*expromission*. L'expression s'est conservée dans le langage juridique, Bigot-Préameneu l'emploie dans l'Exposé des motifs (n° 301).

Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait *expromission?* Le créancier doit consentir, puisqu'il décharge son débiteur, et stipule une créance nouvelle contre un nouveau débiteur. Celui-ci doit également intervenir dans la novation, puisqu'il s'oblige. Mais l'ancien débiteur n'intervient pas (art. 1274). C'est une application du principe que le payement peut se faire par un tiers intéressé ou non, sans le concours du débiteur ; or, à l'égard du premier débiteur, la novation vaut payement, puisqu'il est libéré. Il y a cependant une différence essentielle entre le payement et la novation : le créancier peut être forcé à recevoir le payement de ce qui lui est dû, tandis qu'il ne peut pas être contraint à accepter un nouveau débiteur à la décharge de l'ancien (n° 302).

Il faut encore volonté de nover (art. 1273). Il ne suffit pas, pour qu'il y ait novation, qu'un tiers se présente au créancier, et offre de s'obliger envers lui ; il importe de voir dans quelle intention il s'oblige. Si le tiers n'intervient que pour assurer davantage l'obligation du débiteur, ou pour arrêter les poursuites du créancier en lui donnant une nouvelle garantie, il n'y aura pas *expromission*, mais *adpromission*, c'est-à-dire une obligation accessoire à l'obligation principale. La novation exige que l'ancien débiteur soit libéré, puisque c'est un mode d'extinction des obligations (n° 303).

A plus forte raison n'y a-t-il pas novation dans la simple indication par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place (1277). Il n'y a, dans ce cas, aucun changement ni dans l'objet de la dette, ni dans les personnes qui y figurent. L'indication faite par le débiteur est un simple mandat qu'il donne à la personne indiquée : or, le mandat de payer ne décharge pas le débi-

teur de sa dette, puisque le mandataire paye au nom du mandant (n° 309).

N° 3. DE LA DÉLÉGATION.

Sommaire.

85. Définition, division et terminologie.
86. A quelle condition la délégation emporte-t-elle novation?
87. Le délégataire a-t-il un recours contre le débiteur déchargé si le délégué devient insolvable? Dans quels cas, et quel est ce recours?

85. L'article 1275 porte : « La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier *n'opère point de novation* si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation. » Il y a donc deux espèces de délégations : la délégation simple qui n'opère pas novation et que, pour ce motif, on appelle *imparfaite*, et la délégation que l'on appelle *parfaite*, parce qu'elle opère novation.

D'ordinaire le débiteur charge son propre débiteur de s'obliger envers son créancier, mais cela n'est pas de l'essence de la délégation. Le débiteur qui délègue un tiers s'appelle le *délégant*, parce que c'est lui qui prend l'initiative de l'opération et qui y joue le rôle actif. On donne le nom de *délégué* au tiers qui, sur l'ordre du délégant, s'oblige envers le créancier. Le créancier au profit duquel se fait la délégation porte le nom de *délégataire* (n° 311).

Pour qu'il y ait délégation, le délégant doit consentir, car c'est lui qui fait l'offre au créancier, ou, comme dit l'article 1275, qui *donne* au créancier un autre débiteur. Le *délégué* s'oblige envers le créancier, donc il doit consentir. Le *délégataire* doit aussi consentir, quand même il n'y aurait pas de novation; il y a toujours une nouvelle obligation contractée envers lui par le délégué, il stipule donc, partant il faut qu'il consente (n° 312).

86. La délégation ainsi faite n'opère pas novation; l'ancien débiteur n'est pas déchargé; le créancier conserve donc tous les droits qu'il avait contre lui. Il acquiert un débiteur nouveau (n° 321). Pour qu'il y ait novation, il faut une condition de plus : le créancier doit déclarer *expressément* qu'il entend décharger

son débiteur qui a fait la délégation. Dans la novation ordinaire, il faut aussi que l'ancien débiteur soit déchargé, mais la loi n'exige pas une *déclaration expresse de volonté*; la novation peut être tacite. Tandis que la délégation ne peut pas être tacite; la loi veut une *déclaration expresse*, c'est-à-dire une manifestation de volonté par paroles. La loi se montre donc plus rigoureuse pour la délégation que pour la novation ordinaire. Les auteurs du code ont voulu mettre fin aux controverses qui dataient du droit romain, en disposant qu'en principe la délégation n'opère pas novation; c'est par exception que la novation résulte d'une délégation, et c'est pour que les anciennes controverses ne renaissent point que la loi prescrit une déclaration par paroles, ce qui prévient tout doute (n° 317).

87. « Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable » (art. 1276). C'est une conséquence logique de la novation qui s'est opérée. Elle a libéré l'ancien débiteur; dès lors le créancier ne peut plus avoir d'action contre lui.

L'article 1276 admet deux exceptions. D'abord, si l'acte contient la réserve expresse qu'en cas d'insolvabilité du délégué, le créancier aura un recours contre le délégant; dans ce premier cas, la novation est conditionnelle, en ce sens que le débiteur primitif n'est déchargé de sa dette que sous la condition que le délégué soit solvable. La seconde exception a lieu lorsque le délégué était déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation. On suppose que le délégataire ignorait cet état de choses; la loi en conclut que la novation se fait sous la condition tacite que le délégué soit solvable. Cette condition est fondée sur l'intention probable des parties contractantes. Est-ce que le créancier consentirait à décharger le débiteur solvable, moyennant la substitution d'un nouveau débiteur insolvable?

La loi dit que, dans ces deux cas, le délégataire aura un recours contre le délégant, son ancien débiteur. Quel est ce recours? Est-ce l'action de l'ancienne dette, ou est-ce une action nouvelle que la loi donne au créancier? Si l'on admet, comme nous venons de le dire, que la novation est conditionnelle, il faut en conclure que, la condition faisant défaut, il n'y a pas de novation, et par-

tant l'ancienne dette subsiste. Le délégataire a, par conséquent, l'action qui naît de son ancienne créance; il se l'est réservée, expressément dans le premier cas, tacitement dans le second (n° 320).

§ III. *Effet de la novation.*

Sommaire.

88. Quel est l'effet de la novation quant aux cautions et aux codébiteurs? *Quid* si le créancier réserve l'accession des codébiteurs et des cautions?
89. Quel est l'effet de la novation quant aux hypothèques qui garantissaient l'ancienne dette? Le créancier peut-il les réserver pour la sûreté de la dette nouvelle?
90. Du cas prévu par l'article 1280.

88. La novation éteint l'ancienne dette avec les accessoires qui y sont attachés : c'est l'effet de tous les modes d'extinction des obligations (n° 323). L'article 1281 dispose, en conséquence, que « la novation à l'égard du débiteur principal libère les cautions ». Il ne peut plus y avoir de cautionnement quand l'obligation principale est éteinte (n° 324).

Quand la novation se fait entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés (art. 1231). La novation éteint la dette, elle doit donc libérer tous ceux qui sont tenus de la dette (n° 326).

L'article 1281 ajoute une restriction. Le créancier, en faisant novation, peut exiger l'accession des codébiteurs ou celle des cautions. Dans ce cas, la novation est conditionnelle; le créancier ne consent à faire novation que sous la condition que les codébiteurs ou les cautions s'obligent pour la dette nouvelle; s'ils accèdent, la novation s'opérera; s'ils n'accèdent pas, il n'y aura pas de novation, et par suite, l'ancienne créance subsistera (n° 326).

Il suit de là que le créancier ne peut pas stipuler l'accession des codébiteurs et des cautions malgré eux, ce qui est très-juridique. Les cautions et les codébiteurs avaient consenti à s'obliger pour la première dette; si cette dette est éteinte, leur obligation est également éteinte; elle ne peut se continuer pour une nouvelle dette qu'en vertu d'un nouveau consentement, personne ne pouvant être obligé sans avoir consenti (n° 327).

89. Les hypothèques sont un accessoire de la dette, elles s'éteignent avec l'obligation qu'elles sont destinées à garantir. C'est un danger pour le créancier; il peut, il est vrai, stipuler des garanties pour la nouvelle dette, mais ces hypothèques n'auront rang qu'à partir de leur inscription. De là la question de savoir si le créancier peut se réserver les hypothèques attachées à l'ancienne créance avec le rang qu'elles avaient par leur inscription.

Cette réserve peut se faire dans la novation objective; l'article 1278 suppose que le créancier peut réserver les priviléges et hypothèques, et cela n'est pas douteux quand l'objet seul de la dette change. Les tiers sont sans intérêt dans ce cas : que leur importe qu'ils soient primés par telle dette ou par telle autre si le montant de la créance reste le même?

La réserve peut encore avoir lieu dans la novation qui s'opère par la substitution d'un nouveau créancier, le débiteur restant le même. Il n'y a que le nom du créancier qui soit changé; du reste, les droits des tiers restent saufs. Qu'importe aux tiers qu'ils soient primés par tel créancier ou par un autre?

Reste la novation par substitution d'un nouveau débiteur. On demande d'abord si les hypothèques qui étaient attachées à l'ancienne créance peuvent être réservées sur les biens du nouveau débiteur? L'article 1279 décide la question négativement. Les principes qui régissent l'hypothèque s'y opposent. L'hypothèque n'existe qu'en vertu d'un acte authentique, et elle n'a rang que du jour de son inscription; il ne saurait donc y avoir d'hypothèque sur les biens d'un nouveau débiteur avec un effet rétroactif.

Autre est la question de savoir si le créancier peut stipuler que l'hypothèque établie sur les biens de l'ancien débiteur sera maintenue pour la garantie de la dette nouvelle sans le consentement de l'ancien débiteur. S'il y consent, la réserve peut se faire, puisque les tiers n'y perdent rien; leur situation reste la même. La difficulté est de savoir s'il faut le consentement du débiteur. A notre avis, oui. C'est la doctrine traditionnelle, et elle est fondée sur les vrais principes. Le débiteur avait consenti une hypothèque pour l'ancienne dette par lui contractée; cette hypothèque s'éteint par la novation; pour qu'elle passe à une nouvelle dette, il faut un nouveau consentement (n° 331).

Comment doit se faire la réserve de l'hypothèque? L'article 1278

veut qu'elle soit expresse. De droit, les hypothèques s'éteignent; elles ne peuvent subsister qu'en vertu d'une réserve; pour qu'il n'y ait aucun doute sur ce point, la loi veut qu'elle soit expresse (n° 328).

90. L'article 1280 suppose que la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires; le créancier peut se réserver les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. C'est l'application du principe que nous venons d'établir (1). L'hypothèque peut aussi être réservée sur les biens des codébiteurs qui sont libérés, s'ils y consentent; les tiers sont désintéressés dans cette réserve (n° 332).

SECTION III. — De la remise de la dette.

§ I. *Comment se fait la remise.*

Sommaire.

91. La remise peut avoir lieu à titre onéreux ou à titre gratuit
92. La remise gratuite est soumise aux règles des donations, sauf pour la solennité.
93. La remise exige le concours de consentement du débiteur.
94. La remise peut être tacite.

91. La remise de la dette est une renonciation que le créancier fait à ses droits au profit du débiteur. Elle peut avoir lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. D'ordinaire on entend par remise un abandon gratuit de la créance fait par le créancier. La renonciation à titre onéreux est rare; pour mieux dire, elle se confond avec d'autres faits juridiques. Si le créancier renonce aux droits que lui donne une obligation, moyennant une nouvelle obligation qui remplace la première, il y a novation. S'il reçoit en payement de ce qui lui est dû une autre chose que celle qui fait l'objet de l'obligation, il y a dation en payement (n° 333).

92. La remise gratuite est-elle une donation? Il est certain que c'est une libéralité. Est-ce à dire qu'elle soit soumise aux règles que la loi établit pour les donations entre-vifs? Il faut distinguer. La remise gratuite n'est pas assujettie aux formes des donations; la loi admet la remise tacite (art. 1282, 1283), ce qui exclut toute

(1) Voyez, ci-dessus, n° 89.

solennité. Si la loi affranchit la remise gratuite des formalités des donations, c'est qu'elle équivaut à un don manuel qui se fait sans formes. Quant aux autres règles des donations, elles s'appliquent à la remise gratuite; il en est ainsi des conditions de capacité, du rapport, de la réduction et de la révocation (nos 334-336).

93. La remise exige-t-elle le concours de consentement du débiteur? Oui. Quand elle se fait à titre onéreux, c'est une novation ou une dation en payement, c'est-à-dire une convention qui exige le concours de consentement. La remise à titre gratuit est une donation, et donation est aussi un contrat (n° 337).

94. La remise peut être tacite. C'est le droit commun pour les contrats non solennels. Le code prévoit deux cas de remise tacite, pour mieux dire deux présomptions de libération dans les articles 1282 et 1283.

§ II. *Des présomptions de libération établies par les articles* 1282 *et* 1283.

Sommaire.

95. Dans quels cas y a-t-il présomption de libération et quel en est le fondement?
96. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait présomption de libération?
97. Le débiteur doit-il prouver l'existence de ces conditions?
98. Qu'entend-on par *présomption de libération?*
99. Cette présomption admet-elle la preuve contraire?

95. « La remise (1) volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération » (art. 1282). » La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le payement, sans préjudice de la preuve contraire » (art. 1283).

Pourquoi la loi attache-t-elle une présomption de libération à la remise, c'est-à-dire, à la tradition que le créancier fait de son titre au débiteur? L'écrit constitue la preuve du droit que le créancier a contre le débiteur; se dépouiller de cette preuve en remettant l'acte à celui-là même contre lequel il est destiné à établir une obligation, c'est témoigner la volonté de ne pas faire valoir son droit, soit que ce droit n'existe plus si le débiteur a payé, soit que le créancier en fasse la remise gratuite au débi-

(1) C'est-à-dire la tradition (t. XVIII, n° 340.

teur. Il est donc très-probable que le débiteur est libéré ou par le payement ou par la libéralité qu'il a reçue. C'est sur cette probabilité que la loi établit la présomption de libération (n° 340).

96. Quelles sont les conditions requises pour que la présomption de libération existe? Il faut :

1° Remise du titre. Quand l'acte est sous seing privé, c'est l'original qui doit être remis, il n'y a pas d'autre écrit. Lorsque les parties font dresser un acte authentique, l'original appelé minute reste entre les mains du notaire; les parties reçoivent une expédition revêtue de la formule exécutoire; c'est ce qu'on appelle la *grosse*, elle tient lieu de la minute (n° 342);

2° La remise de l'écrit doit être *volontaire*, c'est-à-dire qu'elle doit être faite dans l'intention de libérer le débiteur, ou de constater sa libération. Le mot *volontaire* a le même sens dans les articles 1235 et 1338 (n° 343);

3° La remise doit être faite par le créancier ou par un tiers sur les ordres du créancier; ce n'est que sous cette condition que l'on peut dire qu'il y a, dans le fait de la tradition du titre, une probabilité de libération. Un tiers ne pourrait faire une libéralité ni constater un payement qu'il n'a point reçu;

4° Le titre doit être remis au débiteur. Il s'agit de savoir si le débiteur est libéré par la tradition du titre; il faut donc que le fait de la remise ait un rapport avec le débiteur et manifeste la volonté de le libérer, ce qui implique que c'est à lui que la tradition doit être faite (n° 345).

97. Quand ces conditions existent, il y a présomption de libération. Cette présomption donne lieu à des difficultés. On demande d'abord si le débiteur qui allègue la présomption de libération doit prouver que le créancier lui a fait remise volontaire du titre. L'affirmative nous paraît certaine. En effet, le débiteur oppose au créancier une exception; il doit donc prouver le fondement de l'exception, c'est-à-dire le fait que le créancier lui a remis volontairement le titre original sous seing privé, ou la grosse du titre authentique. On objecte que les présomptions légales dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles sont établies (art. 1352). Nous répondons que celui qui invoque une présomption doit au moins prouver que la présomption existe (1). On objecte encore que le débiteur

(1) Voyez, plus loin, n° 265.

étant en possession du titre, il y a présomption que le titre lui a été remis par le créancier. A notre avis, il ne peut être question d'une présomption légale, puisque la loi ne l'établit pas. Quant aux présomptions dites de l'homme, c'est une preuve de droit commun qui incombe à celui qui veut s'en prévaloir. Nous dirons plus loin dans quels cas elle est admissible (nos 355 et 356).

98. Si le fait de la remise est constant, il se présente une autre difficulté. Il y a présomption de *libération*. Qu'entend-on par là? Est-ce que la loi présume qu'il y a payement, ou présume-t-elle qu'il y a libéralité? Elle présume seulement la *libération*, c'est-à-dire que si le créancier agit contre le débiteur, celui-ci repoussera la demande par une fin de non-recevoir en invoquant la présomption que la loi établit en sa faveur, présomption qui prouve qu'il est libéré. Quant à la question de savoir à quel titre il est libéré, elle n'est pas décidée par la loi, donc elle reste sous l'empire du droit commun. Celui qui soutient qu'il y a payement doit le prouver; celui qui soutient que le créancier a fait une libéralité devra également en faire la preuve, et la preuve dans les deux cas se fera d'après les règles générales établies par le code (no 351). Il importe parfois de savoir s'il y a payement ou libéralité, parce que la capacité requise pour faire ces actes diffère : le mineur émancipé et la femme séparée de biens peuvent faire un payement, tandis qu'ils ne peuvent pas faire de libéralité.

99. La présomption de libération admet-elle la preuve contraire? Il résulte de la combinaison des articles 1282 et 1283 que, dans le cas de l'article 1282, la loi n'admet pas la preuve contraire, tandis qu'elle l'admet dans l'autre cas. Le créancier réclame le payement de la dette. Le débiteur lui répond : « Je suis libéré par la remise que vous m'avez faite du titre original sous seing privé qui constate la dette. » Le créancier peut-il demander à prouver qu'il n'a pas libéré le débiteur? Non, l'article 1282 ne lui réserve pas la preuve contraire, et d'après le principe établi par l'article 1352, cette preuve est inadmissible : nous reviendrons sur ce point en traitant des *Présomptions*, et nous dirons aussi en quel sens la loi rejette la preuve contraire. L'article 1283 admet cette preuve lorsque c'est la grosse du titre authentique qui a été remise au débiteur. Quelle est la raison de cette différence? C'est que la probabilité est moindre. Quand le créancier remet l'écrit

sous seing privé au débiteur, il se dépouille en sa faveur de l'unique preuve qu'il a contre lui; tandis que, s'il lui remet la grosse, la minute reste dans les mains du notaire, et le créancier peut se procurer une grosse nouvelle en remplissant les formalités prescrites par le code de procédure (art. 854) (n° 366).

§ II. *Effet de la remise.*

Sommaire.

100. La remise est *réelle* ou personnelle.
101. La remise tacite est toujours *réelle*.
102. *Quid* de la remise expresse ?

100. On distingue deux espèces de remises, la remise *réelle* et la remise *personnelle*. La remise est *réelle* quand la dette est éteinte à l'égard de tous, comme elle le serait par le payement. Elle est *personnelle* quand elle décharge simplement le débiteur de son obligation. Les tiers intéressés, tels que caution, codébiteurs, détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette, peuvent invoquer la remise réelle, ils ne peuvent pas se prévaloir de la remise personnelle (n° 368).

101. La remise *tacite* qui résulte des articles 1282 et 1283 est *réelle* de son essence. Quand le créancier remet son titre au débiteur, ou à un coobligé, il se trouve dans l'impossibilité absolue d'agir, en ce sens du moins qu'il n'a plus de preuve littérale de sa créance. Se mettre dans l'impossibilité d'agir, c'est manifester la volonté de ne pas agir, et de n'agir contre personne, puisqu'on n'a plus de preuve contre personne. Donc, la remise de la dette est réelle (n° 375). Le code consacre une conséquence de ce principe dans l'article 1284 : « La remise du titre original sous signature privée ou de la grosse du titre à l'un des débiteurs solidaires a le même effet au profit de ses codébiteurs. » Il faut en dire autant des cautions (n°s 376 et 377).

102. La remise expresse peut être réelle ou personnelle. A l'égard des codébiteurs solidaires, elle est réelle en principe; c'est ce que dit l'article 1285 : « La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé

ses droits contre ces derniers. » Nous en avons dit la raison en traitant de la solidarité (1); nous avons dit aussi quel est l'effet de la remise quand elle est personnelle (n° 369).

« La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions » (art. 1287). Cette remise est essentiellement réelle, il ne peut pas y avoir de caution sans un débiteur principal (n° 370).

« La remise accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal » (art. 1287). On suppose que la remise ne porte que sur le cautionnement. Toute renonciation est interprétée restrictivement; je puis bien décharger la caution sans vouloir décharger le débiteur. Cependant la remise accordée à la caution peut être réelle; cela dépend de la volonté du créancier (n° 372).

« La remise accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres » (art. 1287). C'est une application du même principe. Quand il y a plusieurs cautions, le créancier a autant de garanties que de cautions; il peut renoncer à l'une des sûretés sans que l'on en puisse induire qu'il veut renoncer à toutes. Mais la remise, personnelle en principe, peut devenir réelle si telle est la volonté du créancier (n° 373).

« Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharger de son cautionnement doit être imputé sur la dette et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions » (art. 1288). Cette disposition s'écarte de la tradition et elle est contraire aux principes. Dumoulin dit avec raison que la convention par laquelle le créancier décharge l'une des cautions, moyennant le payement d'une certaine somme, est un contrat aléatoire. Le créancier prend sur lui le risque de l'insolvabilité du débiteur principal et des autres cautions, et, de son côté, la caution est déchargée de ce risque qui pourrait l'obliger à supporter toute la dette. Ce que le créancier stipule de la caution déchargée, il le reçoit donc à titre onéreux, partant il n'y a aucune raison pour l'imputer sur la dette. C'est enlever au créancier le bénéfice de son contrat, tout en laissant à sa charge le risque de l'insolvabilité. A ces conditions-là, le créancier n'accordera jamais la décharge à une caution (n° 374).

(1) Voyez, t. II de ce cours, n° 738.

SECTION IV. — De la compensation.

A. COMPENSATION LÉGALE.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

103. Définition et motifs.
104. La compensation s'opère de plein droit; en quel sens et pourquoi?
105. Conséquences qui résultent de ce principe.
106. Les deux dettes s'éteignent jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.
107. Comment se fait l'imputation quand le débiteur de plusieurs dettes compensables devient créancier?

103. L'Exposé des motifs définit la compensation en ces termes : « C'est la libération respective de deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre. » Je vous dois mille francs; vous devenez mon débiteur de la même somme, les deux dettes sont éteintes par compensation. Ce mode d'éteindre les obligations équivaut à un payement qui se fait en vertu de la loi pour éviter des traditions inutiles : à quoi bon vous payer les mille francs que je vous dois, puisque, me devant aussi mille francs, vous seriez obligé de me les rendre immédiatement? La compensation a encore un autre avantage. Si l'un des débiteurs pouvait exiger le payement de ce qui lui est dû, sans payer, de son côté, ce qu'il doit, la condition des parties serait inégale, et cette inégalité pourrait devenir très-préjudiciable à celle qui aurait payé sans recevoir ce qui lui est dû; en effet, l'autre partie peut devenir insolvable et, par suite, celui qui reste créancier perdrait sa créance, tandis que l'autre aurait touché la sienne. La compensation prévient ce danger en éteignant les deux dettes aussitôt qu'elles coexistent.

Enfin, la compensation est encore d'intérêt public, en ce sens qu'elle rend inutile l'action en justice qu'à défaut de payement chacun des créanciers serait obligé d'intenter; elle prévient donc au moins un procès. C'est la raison pour laquelle le droit féodal ne l'admettait pas. On suivait pour maxime qu'une dette n'empêche pas l'autre; de là la nécessité de deux poursuites judi-

claires quand les dettes n'étaient pas payées volontairement; or, sous le régime féodal, la justice était une source de revenus pour les seigneurs, de sorte qu'ils avaient intérêt à multiplier les procès. Le droit romain ainsi que le droit canonique admettaient la compensation; les rois, appuyés sur les légistes, firent prévaloir le principe romain, et les coutumes, quand on en fit la rédaction, la consacrèrent (nos 379 et 380).

104. « La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs. » L'article 1290 explique comment se fait cette extinction : « Les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. Ainsi, les parties ne doivent pas demander la compensation en justice; elle se fait en vertu de la loi. Sans doute, quand l'un des créanciers poursuit son débiteur, celui-ci doit faire connaître au juge que, de son côté, il était créancier et que sa créance a éteint celle du demandeur, car le juge ne peut pas deviner que le défendeur était créancier. C'est ce que le code appelle *opposer la compensation*. Quand la compensation est opposée, le juge décide que les deux dettes ont été éteintes de plein droit; ce n'est pas lui qui prononce l'extinction, il déclare que les deux dettes ont été éteintes dès l'instant où le débiteur est devenu créancier de son créancier. Quel est le motif de ce principe? Il s'est introduit dans l'ancien droit par une fausse interprétation des textes romains. Toutefois, on peut le justifier. Si l'on admet que la compensation tient lieu de payement, il n'y a pas de raison pour qu'elle soit demandée en justice et prononcée par le juge : une dette paye l'autre. C'est dans l'intérêt des parties que ce mode de payement a été consacré par le législateur; or, pour qu'il produise toute l'utilité que les parties en peuvent retirer, il faut que la compensation se fasse dès l'instant où il se trouve deux dettes. En ce sens on dit que l'une des dettes paye l'autre (no 381).

105. Le principe consacré par l'article 1290 a des conséquences importantes. C'est la loi qui paye, ce ne sont pas les deux débiteurs; la compensation s'opère même à leur insu, donc sans manifestation de volonté; il s'ensuit qu'elle se fait entre personnes incapables. Il résulte du même principe que les intérêts cessent de courir, dès l'instant où le débiteur devient créancier. Et dès

ce moment les accessoires des deux créances, hypothèques et cautionnements, sont éteints (nos 382 et 383).

106. L'article 1290 dit que les deux dettes s'éteignent jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. Il en résulte que celle des parties dont la créance est la plus forte reçoit un payement partiel. C'est une différence entre la compensation et le payement; elle s'explique et se justifie. Si le créancier de 20,000 francs, devenu débiteur de 15,000 francs, reçoit un payement partiel de 15,000 francs, c'est parce qu'il pourrait être contraint de payer ces 15,000 francs, ce qui réduirait, en réalité, sa créance à 5,000 francs, et il peut immédiatement réclamer cette somme; il a donc, en vertu de la compensation, le même avantage que lui procurerait le payement intégral de ce qui lui est dû (n° 384).

107. « Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables, dues par la même personne, on suit pour la compensation les règles établies pour l'imputation par l'article 1256 » (art. 1297). On suppose que plusieurs dettes compensables existent, au moment où le débiteur devient créancier; on doit savoir laquelle de ces dettes est éteinte par la compensation; il faut donc qu'il y ait une imputation, car il ne peut s'agir de l'imputation dictée par le créancier ou le débiteur, puisque le payement par compensation ne se fait pas par leur volonté. Puisque c'est la loi qui paye, c'est aussi la loi qui impute; on suit donc les règles que l'article 1256 trace (n° 385). Nous les avons exposées plus haut (1).

§ II. *Conditions.*

Sommaire.

108. Quel est le principe d'où découlent les conditions de la compensation?
109. 1° Les dettes doivent être de choses fongibles de même espèce, sauf l'exception prévue par l'article 1291.
110. 2° Les deux dettes doivent être liquides.
111. 3° Les deux dettes doivent être exigibles,
112. 4° Et personnelles à chacune des parties.
113. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.
114. Le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

(1) Voyez, plus haut, n° 31.

115. Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codebiteur.
116. Le debiteur peut-il opposer au cessionnaire la compensation de ce que lui doit le cédant?
117. Le debiteur peut-il opposer aux créanciers saisissants ce que lui doit le tiers saisi?
118. 5° Les dettes doivent être compensables.
119. Quelles dettes ne sont pas compensables.

108. Aux termes de l'article 1291, la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes de choses fongibles, et qui sont également liquides et exigibles. Les conditions que la loi exige pour qu'il y ait compensation résultent de la nature même de la compensation. C'est un payement qui se fait en vertu de la loi; on doit donc, en principe, observer pour la compensation les conditions que la loi prescrit pour la validité du payement. Or, le créancier est en droit d'exiger la chose même qui fait l'objet de l'obligation; pour que sa créance se compense avec la dette qu'il contracte envers son débiteur, il faut que cette dette soit de telle nature, qu'il puisse être contraint de rendre immédiatement comme débiteur ce qu'il recevrait comme créancier. De là les conditions que la loi exige pour la compensation (n° 388).

109. 1° « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce » (art. 1291). On entend par choses *fongibles* celles qui, dans le payement ou la restitution qui en doit être faite, peuvent être remplacées par des choses de même quantité, qualité et valeur : tel est l'argent, mentionné par la loi : telles sont encore les denrées. Les dettes doivent être de choses fongibles, par application du principe que l'une des dettes paye l'autre (n° 108); il faut donc que chacun des créanciers reçoive par la compensation ce qu'il aurait reçu par le payement, ce qui implique que les deux dettes soient de choses fongibles (n° 389). Il faut de plus que les choses fongibles soient de la même espèce. C'est une conséquence du même principe. Quand l'un des créanciers a stipulé du vin et l'autre de l'argent, les deux dettes sont de choses fongibles, et néanmoins elles ne sont pas compensables : celui qui a stipulé du vin doit recevoir du vin, on ne peut pas le payer en argent par voie de compensation, puisqu'il recevrait autre chose que ce qu'il a stipulé : il en est de

même de celui qui a stipulé de l'argent, on ne peut pas le payer en vin (n° 391).

L'article 1291 admet une exception à ce principe : « Les prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. » Pour qu'il y ait lieu à l'exception, il faut 1° que les dettes ne soient pas contestées ; cela allait sans dire, car une dette contestée n'est pas liquide, donc elle ne peut servir à compensation. Il faut 2° que le prix des denrées soit *fixé*, pour mieux dire, constaté par les mercuriales, c'est-à-dire sur des registres que les autorités locales tiennent, et où elles constatent le prix des denrées qui se vendent sur les marchés. Et 3°, l'une des dettes doit avoir pour objet des denrées et l'autre une somme d'argent. Ici est l'exception. On donne comme raison que les denrées sont assimilées à de l'argent, parce qu'elles sont, en général, destinées à être vendues, et qu'on peut s'en procurer quand on veut avec du numéraire. Ce motif ne justifie pas l'exception. Le créancier qui a stipulé des denrées a droit à des denrées, et on le paye par voie de compensation, en argent ; et celui qui voulait de l'argent reçoit par compensation des denrées ; on déroge donc au droit des parties, sans nécessité et sans utilité (n° 392).

110. 2° Les deux dettes doivent être liquides (art. 1291). Une dette est liquide lorsqu'il est constant qu'il est dû et combien il est dû. Pourquoi les dettes doivent-elles être liquides? C'est une conséquence du principe que la compensation est un payement fictif qui s'opère en vertu de la loi. Quand l'existence de la dette est incertaine, il n'y a pas de dette, donc on ne peut payer une dette liquide avec une dette qui ne l'est pas. Quand une dette est certaine et que le chiffre en est incertain, la compensation est encore impossible ; en effet elle s'opère de plein droit entre les deux dettes jusqu'à concurrence de leurs *quotités respectives;* il faut donc que la quotité soit connue, sinon on ne sait si les deux dettes sont entièrement éteintes, ou si l'une des dettes n'est éteinte qu'en partie et quelle est cette partie (n° 397).

111. 3° La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes exigibles. On entend par dette exigible celle dont le créancier peut exiger le payement sans que le débiteur puisse lui opposer une

exception qui détruit l'action. Une dette non exigible ne peut être compensée avec une dette exigible. En effet, le créancier qui a une créance exigible a le droit d'être payé immédiatement : il ne peut donc pas être forcé de recevoir en payement, par voie de compensation, une dette qui ne peut pas encore être exigée de lui ; ce serait le forcer de payer une dette non exigible, et, par conséquent, violer son droit (n° 407).

Il suit de là qu'une dette à terme ne peut compenser une créance sans terme ; le créancier pur et simple a droit de recevoir son payement ; lui opposer en compensation une dette à terme, ce serait le faire payer ce qu'il doit, avant le terme. L'article 1292 dit que le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation. Malgré le délai de grâce, la dette est exigible, c'est seulement par un motif d'humanité que l'exécution forcée de l'obligation est suspendue ; le terme a été accordé au débiteur, parce qu'il était hors d'état de payer ; ce motif cesse lorsqu'il devient créancier et qu'il peut se libérer par le moyen facile de la compensation (n° 412).

A plus forte raison une dette conditionnelle ne peut-elle pas servir à compensation, car la dette ne devient certaine que si la condition s'accomplit (n° 410).

112. 4° Il faut que les deux dettes soient personnelles aux deux parties, c'est-à-dire que le créancier de l'une des dettes doit être débiteur personnel et principal de l'autre obligation ; et, réciproquement, le créancier de celle-ci doit être débiteur personnel et principal de celle-là (n° 419). Ainsi un tuteur ne peut opposer en compensation de ce qu'il doit à un tiers ce que celui-ci doit à son pupille ; en effet, le tuteur est bien débiteur du tiers, mais il n'est pas son créancier, c'est le pupille qui est créancier. De même un tiers, débiteur personnel du tuteur, ne peut opposer en compensation ce qui lui est dû par son pupille, car s'il est débiteur du tuteur, il n'est pas son créancier personnel, les dettes du mineur n'étant pas les dettes du tuteur (n° 421).

113. Cette dernière condition donne lieu à des difficultés que le code a décidées. La caution peut-elle opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal ? Oui, d'après l'article 1294. Lorsque le créancier devient débiteur du débiteur principal, la dette s'éteint par voie de compensation ; l'extinction

a lieu de plein droit, et lorsque la dette est éteinte, la caution est libérée; or la caution peut toujours invoquer l'extinction de la dette pour sa libération, donc on a dû lui permettre d'invoquer la compensation qui éteint la dette (n° 423).

114. « Le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution » (art. 1294, § 2). Quelle en est la raison? La caution n'est tenue qu'accessoirement et secondairement, dans le cas où le débiteur principal ne paye pas (art. 2021). De là suit que la compensation ne peut pas s'opérer de plein droit au moment où la caution devient créancière, car on ne sait pas encore si elle est débitrice; si la compensation avait lieu de plein droit à l'instant où la caution devient créancière, on obligerait la caution à payer, quoique l'on ne sache pas si elle devra payer; ce serait donc la priver du bénéfice de discussion, qu'elle peut opposer au créancier qui la poursuit. Quand la compensation pourra-t-elle s'opérer du chef de la caution? Lorsque le créancier poursuit la caution, celle-ci peut opposer au demandeur qu'elle est créancière; si ensuite le créancier s'adressait au débiteur principal, celui-ci pourrait opposer que la dette est éteinte par le payement fictif que la caution a fait en opposant la compensation (n°s 424 et 425).

115. « Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur » (art. 1294, § 3). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la solidarité (1).

116. Le créancier vend sa créance: le débiteur peut-il opposer au cessionnaire la compensation de ce que lui doit le cédant? Il faut distinguer.

Si le débiteur était créancier du cédant lors de la cession, la compensation s'est opérée de plein droit, par conséquent la dette s'est éteinte en tout ou en partie, le créancier a donc cédé une créance éteinte; or, celui qui n'est plus débiteur peut certainement opposer au cessionnaire que la créance qu'il a achetée n'existait pas. Mais le débiteur peut renoncer au droit qu'il a d'opposer la compensation; et il est censé y renoncer, s'il *accepte* la cession, comme nous allons le dire.

Le débiteur devient créancier après la cession. Dans ce cas,

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 494, n° 737.

il n'est plus débiteur du cédant, il est débiteur du cessionnaire; donc il ne peut plus être question de compensation. La loi applique ce principe, mais avec des modifications. Il faut d'abord remarquer que la cession n'existe à l'égard du débiteur que lorsqu'elle lui a été signifiée ou qu'il l'a acceptée par acte authentique (art. 1690). Si le débiteur devient créancier du cédant avant la signification ou l'acceptation, la compensation s'opérera, puisqu'il est encore débiteur du cédant. L'article 1295 déroge à ces principes lorsque le débiteur a accepté purement et simplement la cession; dans ce cas, il ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. La loi considère l'acceptation pure et simple de la cession comme une renonciation faite au bénéfice de la compensation. En effet, accepter une cession, c'est supposer qu'il y a une cession; or la cession n'existe que s'il y a une créance cédée; en acceptant la cession, le débiteur considère la créance comme existant; c'est dire qu'il renonce au bénéfice de la compensation. Mais il faut pour cela que l'acceptation soit pure et simple; le débiteur peut réserver ses droits; cette réserve veut dire qu'il maintient la compensation (n° 428). Nous y reviendrons (1).

117. Un créancier du créancier pratique une saisie-arrêt entre les mains du débiteur. Celui-ci peut-il opposer au saisissant la compensation de ce que lui doit le débiteur saisi? Il faut distinguer. Si le tiers saisi était créancier avant la saisie-arrêt, la dette s'est éteinte de plein droit par la compensation; celui entre les mains duquel la saisie a été pratiquée peut donc opposer au saisissant qu'il a saisi-arrêté une créance qui n'existait plus. Si le débiteur est devenu créancier depuis la saisie-arrêt, il ne peut plus opposer la compensation au saisissant; la raison en est, comme le dit l'article 1298, que la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers. Il y a droit acquis au créancier saisissant, en ce sens que le débiteur ne peut plus payer au préjudice de la saisie-arrêt. Celui qui ne peut pas payer ne peut pas compenser, car compenser, c'est payer; donc le tiers saisi ne peut pas plus compenser au préjudice des saisissants qu'il ne peut payer à leur préjudice (n° 429).

(1) Voyez, plus loin, n°s 122 et 123.

118. Il y a une dernière condition requise pour que la compensation s'opère. En principe, toute créance est compensable, quelle qu'en soit la cause. Le principe reçoit cependant des modifications et des restrictions :

1° « Lorsque deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise » (art. 1296). La valeur de l'argent varie, dans les divers lieux, d'après l'offre et la demande. Cette différence de valeur s'appelle le change. Deux dettes du même chiffre peuvent donc être inégales, à raison du change. C'est un élément des deux créances qui n'est pas liquide, puisque le change varie d'un jou à l'autre. Elles se compensent néanmoins moyennant un calcu très-simple, celui du change (n° 440). Celle des parties dont la dette est payable au lieu où l'argent est le plus cher aura droit à une indemnité.

2° « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers » (art. 1298). On ne peut pas payer au préjudice d'un droit acquis, donc on ne peut pas compenser (n° 441).

119. 3° Il y a des dettes non compensables. D'abord la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ne peut être repoussée par la compensation (art. 1293, 1°). C'est une application de la maxime, *spoliatus ante omnia restituendus*. Celui qui a commis un acte de violence, quand même ce serait pour se faire justice à lui-même, doit avant tout restituer la chose dont il a injustement dépouillé le propriétaire; après cela, il pourra réclamer ce qui lui est dû. L'ordre public le veut ainsi (n° 444). Cette première exception, à vrai dire, n'en est pas une; car les choses dont le propriétaire a été dépouillé sont des corps certains et déterminés dont la compensation est impossible; si donc la compensation n'a pas lieu, c'est par application du droit commun (n° 445).

En second lieu, la compensation n'a pas lieu dans le cas de la demande en restitution du dépôt ou du prêt à usage (art. 1293, 2°). Quand le dépositaire devient créancier de choses de même nature que celles qui lui ont été confiées, il ne peut pas compenser sa dette avec sa créance; la raison en est que la dette de dépôt est une dette d'honneur que la délicatesse commande de payer; avant tout, le dépositaire doit restituer la chose déposée, sauf à réclamer

ensuite le payement de ce que le déposant lui doit. Ce motif de délicatesse qui s'oppose à la compensation a encore plus de force quand il s'agit d'un prêt, parce que l'emprunteur reçoit un service, une libéralité; la reconnaissance exige donc qu'il restitue la chose qui lui a été prêtée, sans opposer en compensation ce que le prêteur peut lui devoir. Cette seconde exception, de même que la première, est plutôt l'application de la règle qui exige comme condition de la compensation que les deux dettes aient pour objet des choses fongibles; or les choses prêtées et déposées sont des corps certains et déterminés, ce qui exclut la compensation (nos 446 et 447), ce qui exclut la compensation d'après le droit commun (1).

En troisième lieu, la compensation n'a pas lieu pour éteindre une dette qui a pour objet des aliments déclarés insaisissables (art. 1293, 3°). Ici il y a une exception véritable : le débiteur d'une somme pour aliments ne peut opposer la compensation, quoiqu'il soit créancier d'une somme d'argent. La raison en est que les aliments ne peuvent pas être saisis, parce que le créancier en a besoin pour vivre; or la compensation serait une espèce de saisie, si le débiteur pouvait retenir les aliments en les compensant. Le principe dont l'article 1293 contient une application est donc qu'une dette insaisissable n'est pas compensable; ce principe doit être appliqué à tous les cas où la dette ne peut pas être saisie (n° 448).

§ III. *Effet de la compensation.*

Sommaire.

120. La compensation éteint la dette avec ses accessoires.
121. Les parties peuvent renoncer aux effets de la compensation, en quel sens ?
122. De la renonciation tacite prévue par l'article 1299.
123. De la renonciation tacite prévue par l'article 1295.

120. Compenser, c'est payer; donc la compensation a le même effet que le payement, elle éteint les deux dettes, sauf que l'extinction peut n'être que partielle (art. 1289 et 1290). Par suite les intérêts cessent de courir, et les garanties accessoires sont

(1) Voyez, ci-dessus, n° 109

éteintes, dès l'instant où les deux dettes coexistent (art. 1294) (1) (n° 457).

121. Les parties peuvent renoncer aux effets que la compensation a produits ; non pas que la compensation soit censée n'avoir jamais existé, cela est impossible, car l'extinction des dettes est un fait que la volonté des parties ne saurait anéantir ; mais les parties peuvent renoncer aux effets de la compensation pour l'avenir (n° 461). La renonciation peut être expresse ou tacite ; les articles 1299 et 1295 prévoient deux cas de renonciation tacite (n° 462).

122. L'article 1299 suppose que le débiteur paye une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation ; il pouvait opposer la compensation de ce qui lui était dû par le créancier, il ne l'a pas fait. C'est une renonciation aux effets produits par la compensation. On ne peut pas donner une autre interprétation au payement de la dette éteinte que fait le débiteur qui a connaissance de la compensation ; il ne veut pas profiter de la compensation ; donc il y renonce (n° 463). Quel sera l'effet de la renonciation ?

Entre les parties, la compensation est censée n'avoir pas eu lieu, en ce sens que la créance que le débiteur aurait pu opposer en compensation existe toujours. Cela est contraire au principe que nous venons de poser (1) ; mais il est difficile de donner une autre interprétation à l'article 1299, qui porte : « Celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, *en exerçant la créance* dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés. » Donc il peut *exercer la créance*, quoique, de droit, elle soit éteinte. C'est une dérogation à la rigueur des principes (n° 464).

Quel est l'effet de la renonciation à l'égard des tiers ? Il faut distinguer. Si celui qui paye savait qu'il était créancier et que sa dette était éteinte ainsi que sa créance, il renonce aux effets de la compensation ; mais il ne peut renoncer qu'en ce qui concerne ses droits, il ne peut pas renoncer à des droits que des tiers avaient acquis ; à leur égard, la créance était éteinte, et elle reste

(1) Voyez, ci-dessus, n° 106.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 121.

éteinte, donc il ne peut se prévaloir des hypothèques, priviléges et cautionnements qui la garantissaient. Mais si celui qui a payé la dette éteinte l'a fait par erreur, l'article 1299 maintient les priviléges et hypothèques, et partant le cautionnement. La loi considère l'erreur comme un vice qui annule le payement et elle en prononce elle-même la nullité (n° 465).

123. Le débiteur accepte purement et simplement la cession que le créancier a faite de ses droits à un tiers, alors qu'il aurait pu opposer la compensation d'une créance qu'il avait contre le cédant; il renonce par là à la compensation qui s'était opérée de plein droit (art. 1295) (1). Quel est l'effet de cette renonciation entre les parties? Il faut appliquer par analogie l'article 1299, parce qu'il y a identité de motifs. L'ancienne créance est censée subsister; la compensation est censée n'avoir pas eu lieu. C'est la tradition, et les travaux préparatoires sont en ce sens (n° 466).

Quel est l'effet de la renonciation à l'égard des tiers? Dans notre opinion, il faut encore appliquer par analogie l'article 1299, que nous venons d'expliquer (1) (n° 467).

B. DE LA COMPENSATION FACULTATIVE ET JUDICIAIRE.

§ I. *De la compensation* facultative.

Sommaire.

124. Quand la compensation est-elle *facultative ?*
125. En quoi la compensation *facultative* diffère-t elle de la compensation *légale?*

124. La compensation *facultative* est celle qui dépend de la volonté de l'une des parties. Cela suppose que les conditions de la compensation n'existent pas à l'égard de l'une d'elles, sa dette ou sa créance n'étant pas compensable; mais si les conditions ne sont établies qu'en sa faveur, elle y peut renoncer et par suite la compensation se fera. Je suis créancier de Pierre de 1,000 francs, à *terme;* il devient mon créancier, sans terme, de 1,000 francs. La compensation légale ne peut se faire, puisque la dette de Pierre n'est pas exigible; mais le terme étant stipulé dans l'intérêt du

(1) Voyez, ci-dessus, n° 116.

débiteur, Pierre peut y renoncer, et s'il y renonce, les deux dettes étant exigibles, il y aura compensation. Il dépend, dans ce cas, du débiteur à terme qu'il y ait compensation. En ce sens elle est facultative (n° 469).

125. Quelle différence y a-t-il entre la compensation *facultative* et la compensation *légale?* La compensation légale s'opère de plein droit, à partir du jour où elles coexistent; elle se fait à l'insu des parties et même malgré elles. Pour la compensation facultative, il faut une déclaration de volonté de la partie intéressée, et c'est seulement par suite de sa renonciation à l'une des conditions de la compensation légale que les deux dettes s'éteindront. La compensation facultative n'opère donc pas du moment où les deux dettes coexistent; elle opère seulement du moment où intervient la renonciation du débiteur ou du créancier (n° 469).

§ II. *De la compensation* judiciaire *ou de la* reconvention.

Sommaire.

126. Quand y a-t-il compensation judiciaire? et en quoi diffère-t-elle de la compensation *légale* et de la compensation *facultative ?*

126. On entend par compensation judiciaire celle que le juge autorise, par suite d'une demande reconventionnelle du défendeur. Le cas ordinaire où il y a lieu à reconvention est celui où le demandeur réclame le payement d'une dette liquide; le défendeur lui oppose une créance non liquide. La compensation légale est impossible, puisque l'une des dettes n'est pas liquide; mais si la liquidation est facile, le juge peut surseoir à statuer sur la demande principale; il liquide la demande reconventionnelle et compense les deux créances (C. de pr., art. 464). La compensation judiciaire dépend donc du juge, et elle n'existe qu'en vertu de sa décision, et à partir du jugement (n° 476) (1). En cela la compensation *judiciaire* diffère de la compensation *facultative;* celle-ci opère en vertu de la volonté des parties, et dès l'instant où la partie intéressée y consent, tandis que la compensation judiciaire dépend entièrement du juge.

(1) Tome XVIII des *Principes*, p. 487, n° 477, ligne 1, au lieu de *liquide*, lisez *illiquide*.

SECTION V. — De la confusion.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

127. Qu'est-ce que la confusion? Quel en est le fondement?
128. Différence entre la confusion et les autres modes d'extinction des obligations.

127. On appelle *confusion* le concours des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette dans une même personne. Cela arrive lorsque le créancier devient l'héritier de son débiteur, ou lorsque le débiteur devient l'héritier de son créancier. Quand le créancier devient héritier de son débiteur, il est, en qualité d'héritier, débiteur de la dette, dont il est aussi le créancier; il devrait donc se poursuivre lui-même, ce qui est impossible. C'est cette impossibilité de poursuivre le payement de la dette qui en entraîne l'extinction par la confusion des deux qualités de créancier et de débiteur. Il en est de même lorsque le débiteur devient héritier de son créancier (n° 484).

Nous disons que dans la confusion il s'agit d'une seule et même dette, dont une seule et même personne est tout ensemble créancière et débitrice. Le code civil dit, au contraire (art. 1300) : « Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les *deux créances*. » C'est une erreur; les rédacteurs ont pris pour une seconde créance la dette corrélative à la créance (n° 485).

128. Il y a une différence importante entre la confusion et les autres modes d'extinction des obligations. Le payement, la novation, la compensation éteignent la dette, en ce sens que l'obligation est accomplie; le créancier reçoit ce qui lui est dû. Dans la confusion, au contraire, le débiteur ne fait aucune prestation, le créancier ne reçoit rien; en réalité, son droit subsiste, seulement il se trouve dans l'impossibilité de l'exercer; c'est uniquement à raison de cette impossibilité d'agir que la confusion est considérée comme une cause d'extinction des obligations. De là suit que ce n'est que dans les limites de cette impossibilité qu'il y a

extinction de la dette. L'obligation subsiste, en tant qu'il n'est pas question d'agir contre le débiteur. Ainsi la créance que la loi déclare éteinte par confusion est comptée pour calculer le montant de la réserve et du disponible : l'impossibilité d'agir est, dans ce cas, indifférente (nos 487 et 488). Le code applique ce principe quand le créancier devient l'unique héritier de l'un des codébiteurs solidaires (art. 1301) : la confusion n'éteint la dette que pour la part du débiteur, parce que l'impossibilité de poursuivre n'existe que pour cette part (no 490) (1).

§ II. *Conditions.*

Sommaire.

129. Il faut que l'héritier accepte la succession purement et simplement.
130. Il faut que le créancier ou le débiteur soit successeur à titre universel du débiteur ou du créancier.

129. Pour qu'il y ait confusion, il faut d'abord que l'héritier, débiteur ou créancier du défunt, accepte purement et simplement la succession. S'il accepte sous bénéfice d'inventaire, il ne s'opère aucune confusion; l'effet du bénéfice d'inventaire est précisément d'empêcher la confusion de patrimoines qui résulte de l'acceptation pure et simple de l'hérédité (no 491).

130. Il faut, en second lieu, que le créancier succède au débiteur, ou le débiteur au créancier en vertu d'un titre universel : tels sont les héritiers *ab intestat,* les légataires et donataires universels. Les légataires et donataires à titre universel ou à titre particulier ne sont que successeurs aux biens, donc il ne s'opère pas de confusion (no 494).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 494, no 738.

§ III. *Des cas dans lesquels il y a confusion.*

Sommaire.

131. Il y a confusion quand le débiteur succède au créancier ou le créancier au débiteur.
132. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à la caution.
133. Si le débiteur succède à la caution, ou la caution au débiteur, le cautionnement s'éteint, la dette subsiste.
134. Il en est de même quand le créancier succède à la caution, ou réciproquement.
135. Du cas prévu par l'article 1301, § 3.

131. L'article 1300 prévoit le seul cas dans lequel on puisse dire que la confusion éteint la dette : c'est lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne. Pour qu'il y ait extinction totale de la dette, il faut encore supposer que le débiteur succède seul au créancier ou que le créancier succède seul au débiteur (n° 500). S'il y a plusieurs héritiers, la confusion n'est que partielle.

132. « La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à la caution » (art. 1301). Il est vrai que l'impossibilité d'agir n'existe pas à l'égard de la caution; rien n'empêche le créancier, devenu débiteur, d'agir contre elle; mais s'il agissait, et si la caution payait, elle aurait un recours contre le créancier devenu débiteur; c'est dire que le créancier ne peut pas avoir d'action, puisque l'action réagirait contre lui (n° 501).

133. Le débiteur succède à la caution, ou la caution au débiteur. Il y a confusion quant à l'obligation de la caution, puisque la garantie de la caution se confond avec l'obligation du débiteur; le créancier perd donc la garantie qu'il avait, mais il conserve son action contre le débiteur principal, quoique celui-ci soit devenu caution; la confusion empêche bien le créancier de poursuivre la caution comme telle, puisque la caution est devenue débiteur, mais elle ne l'empêche pas d'agir contre le débiteur, et dès qu'il n'y a pas impossibilité d'agir, il n'y a pas de confusion (n° 502).

134. Le créancier devient l'héritier de la caution ou réciproquement. Il y a confusion quant à l'obligation de la caution, car

le créancier devenu caution ne peut pas être son propre garant ni agir contre lui-même. Cette confusion n'a aucun effet à l'égard du débiteur principal, puisqu'elle n'entraîne aucune impossibilité d'agir contre lui (n° 503).

135. « La confusion qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur » (art. 1301, § 3). Cette disposition est la répétition de l'article 1209 (1).

§ IV. *Effet de la confusion.*

Sommaire.

136. La confusion peut être totale ou partielle.
137. Quand les effets de la confusion cessent-ils?

136. La confusion peut être totale ou partielle. Quand une même personne, débitrice du total, devient héritière unique du créancier, la dette est éteinte pour le tout. Si elle ne succède que pour partie, la confusion ne s'opérera que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, car elle ne devient créancière que pour cette part. Il en est de même si celui qui est créancier du total devient héritier du débiteur; la confusion sera totale ou partielle selon qu'il succédera pour le tout ou pour partie. La créance est éteinte avec ses accessoires, sauf l'application du principe que la dette n'est éteinte qu'en tant qu'il y a impossibilité d'agir (n° 505).

137. Les effets de la confusion peuvent cesser. Ils cessent rétroactivement quand la cause qui a produit la confusion est révoquée ou résolue, de sorte que la confusion est censée n'avoir jamais eu lieu. Il en est ainsi quand l'acceptation de la succession est annulée; le successible est censé, dans ce cas, n'avoir jamais accepté la succession, donc il n'y a pas eu de confusion; les dettes et les créances de l'héritier subsistent, ainsi que les obligations accessoires (n° 506).

La confusion cesse encore quand l'héritier vend ses droits héréditaires. S'il était débiteur du défunt, il devra compte de cette créance à l'acheteur; s'il était créancier, il pourra exercer ses

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 494, n° 738.

droits contre l'acheteur (art. 1697 et 1698). Dans notre opinion, la confusion est censée n'avoir pas existé; c'est l'impossibilité d'agir qui cesse, dès lors la cause de la confusion vient à cesser, et par suite, elle est censée n'avoir jamais eu lieu. Il s'ensuit que les accessoires de la dette subsistent également; les tiers ne peuvent pas dire que l'on porte atteinte à leurs droits, car ils n'ont jamais eu de droits, la dette n'ayant été éteinte que dans les limites de l'impossibilité d'agir. La question est cependant controversée (n° 507).

SECTION VI. — De la perte de la chose due.

Sommaire.

138. Pourquoi et en quel sens l'obligation s'éteint-elle par la perte de la chose due?
139. Pour que la perte entraîne l'extinction de l'obligation, il faut 1° qu'elle soit totale;
140. 2° Que la dette ait pour objet un corps certain et déterminé;
141. 3° Que la chose ait péri sans la faute du débiteur et sans qu'il fût en demeure.
142. 4° Que le contrat soit pur et simple.

138. « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, l'obligation est éteinte si la chose a péri sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure » (art. 1302). Pourquoi et en quel sens l'obligation est-elle éteinte? Il ne peut pas y avoir de dette sans objet; donc, si la chose qui était due vient à périr, il n'y a plus d'obligation.

L'obligation étant éteinte, le débiteur est libéré. Mais en quel sens l'est-il? Si le contrat est synallagmatique, la libération du débiteur n'empêche pas que le créancier reste tenu de ses obligations. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1138 (1) (n° 508).

139. Quelles sont les conditions requises pour que l'obligation soit éteinte? Il faut 1° que la perte soit totale. L'article 1302 assimile à la perte les cas où la chose est mise hors du commerce ou se perd, de manière qu'on en ignore absolument l'existence. Nous laissons de côté ce dernier cas que la loi met à tort sur la même ligne que la destruction de la chose; si la chose est seulement perdue, elle peut se retrouver, donc on ne peut pas dire qu'elle est détruite et que l'obligation est éteinte; la dette ne

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 397, n°s 551 et 552.

s'éteindra que lorsqu'il sera certain que la chose a cessé d'exister. Quand la chose est mise hors du commerce, elle existe encore matériellement, mais légalement elle n'existe plus, puisqu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet des conventions (art. 1128). C'est ce qui arrive quand la chose est expropriée pour cause d'utilité publique (n° 510).

L'article 1303 dit qu'en cas de perte, le débiteur est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité, par rapport à la chose périe ou mise hors du commerce, de les céder à son créancier. Cette disposition reproduit un principe de l'ancienne jurisprudence, principe qui n'est plus applicable dans notre nouveau droit. La loi suppose qu'il s'agit d'un contrat qui transfère la propriété de la chose au créancier; or, il devient propriétaire à partir du contrat (art. 1138), dès lors tous les droits et actions concernant la chose lui appartiennent, tandis que, dans l'ancien droit, le débiteur restait propriétaire jusqu'à la tradition; si la chose venait à périr, il devait céder ses droits et actions au créancier; aujourd'hui, cette cession n'aurait plus de sens, car ce serait céder au créancier ce qu'il a (n° 511).

L'article 1302 suppose que la perte est totale; s'il reste une partie de la chose, l'obligation subsiste pour cette partie (n° 513); bien entendu si elle peut encore être remplie par partie; la perte partielle peut entraîner l'extinction de la dette, comme nous le dirons au titre du *Bail*.

140. 2° Que la dette ait pour objet un corps certain et déterminé. S'il s'agit de choses indéterminées, il ne peut pas être question de l'extinction de l'obligation par la perte de la chose, parce qu'une chose indéterminée ne périt point (n° 514).

141. 3° Que la chose ait péri sans la faute du débiteur, c'est-à-dire par cas fortuit. On entend par cas fortuit des événements de la nature ou des faits de l'homme auxquels le débiteur n'a pu résister. Pour qu'il y ait cas fortuit, il faut qu'il n'ait pas été causé par la faute du débiteur, sinon il en répond.

Qui doit prouver que la chose a péri par la faute du débiteur, ou qu'elle a péri par cas fortuit? L'article 1302 répond que le débiteur doit prouver le cas fortuit qu'il allègue; ainsi le créancier ne doit pas prouver la faute du débiteur. C'est l'application des principes qui régissent la preuve. Le demandeur doit prouver

le fondement de sa demande, c'est-à-dire qu'il doit prouver que la créance existe. Si le débiteur se prétend libéré, il devient demandeur quant à cette exception, partant il doit fournir la preuve de sa libération. Or, le débiteur n'est pas libéré par la perte de la chose, il ne l'est que si la perte est fortuite; il doit donc prouver le cas fortuit qu'il allègue comme cause de sa libération (n° 520).

Si la chose a péri pendant la demeure du débiteur, il répond de la perte, quand même elle arriverait par cas fortuit (art. 1302 et 1138). C'est l'effet de la demeure, comme nous l'avons dit plus haut (1). Le débiteur, quoiqu'il soit en demeure, ne répond pas de la perte si la chose eût également péri chez le créancier, en supposant qu'elle lui eût été livrée, parce que, dans ce cas, la demeure ne cause aucun dommage au créancier. La loi fait exception, pour le voleur; non-seulement il est toujours en demeure, mais il n'est jamais libéré par le cas fortuit, quand même la chose eût péri sans le vol; c'est une peine civile que la loi attache au vol (n°s 522 et 523).

142. 4° Que le contrat soit pur et simple. Si le contrat est conditionnel, la chose périt pour le débiteur (2).

SECTION VII. — De l'action en nullité ou en rescision des conventions.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

143. Y a-t-il une différence entre l'action en nullité et l'action en rescision?
144. Quelle différence y a-t-il entre l'action en rescision pour cause de lésion et l'action en nullité?
145. Y a-t-il, en droit civil, des nullités de plein droit? Quand un acte est-il nul?

143. Le code place parmi les causes qui éteignent les obligations l'action en nullité ou en rescision. Cela suppose qu'il s'agit d'une obligation nulle ou rescindable. Y a-t-il une différence entre une obligation annulable et une obligation rescindable? Dans l'ancien droit, l'action en nullité et l'action en rescision étaient régies par des principes différents :

1° Il y avait lieu à l'action en nullité, lorsque la nullité était

(1) Voyez, t. II de ce cours, p. 406, n° 564.
(2) Voyez, t. II de ce cours, p. 459, n° 666.

prononcée par les ordonnances et les coutumes; tandis que l'action en rescision était donnée dans les cas où aucune loi positive ne déclarait la convention nulle. Valable d'après la rigueur du droit, l'obligation était néanmoins rescindable, parce qu'elle blessait l'équité : telles étaient les conventions viciées par l'erreur, la violence, le dol et la lésion;

2° Les actions en nullité se portaient immédiatement devant les tribunaux compétents, tandis que le demandeur en rescision devait, avant de saisir la justice, se pourvoir de *lettres de rescision,* lesquelles se délivraient, au nom du roi, par les chancelleries attachées aux parlements. C'est en ce sens que l'on disait : *Voies de nullité n'ont point de lieu en France;*

3° Les actions en nullité se prescrivaient par trente ans, d'après le droit commun, tandis que la prescription des actions en rescision était généralement de dix ans.

Ces différences n'avaient pas de fondement rationnel. Elles tiennent à une raison historique. Les légistes, ennemis-nés de la féodalité, imaginèrent les *lettres de rescision* pour soustraire les demandes en nullité les plus fréquentes à la juridiction des seigneurs. Le roi, qui accordait les lettres de rescision, autorisait en même temps les juges royaux à prononcer la rescision. C'était un moyen de restreindre la juridiction des seigneurs et d'étendre celle des parlements. Après la victoire de la royauté sur la féodalité politique, les lettres de rescision, et par suite les différences entre la rescision et la nullité n'avaient plus de raison d'être. Elles se maintinrent néanmoins jusqu'à la révolution (n° 526). Le code Napoléon met l'action en nullité sur la même ligne que l'action en rescision; pour mieux dire, il n'y a plus deux actions, il n'y en a qu'une seule que la loi qualifie indifféremment d'action en nullité ou d'action en rescision. C'est ainsi que l'intitulé de notre section porte : *De l'action en nullité ou en rescision.* Il en est de même de l'article 1304 (n° 527).

144. Toutefois, il y a une différence de terminologie. Le code qualifie toujours d'action en *rescision* celle par laquelle on attaque une convention pour cause de *lésion;* parfois il se sert de l'expression latine de *restitution;* il ne l'appelle jamais action en *nullité.* L'expression *action en rescision* a donc deux significations dans le langage du code. Elle est synonyme d'action en nullité,

quand il s'agit de l'action par laquelle on demande l'annulation d'un acte pour une cause quelconque, autre que la lésion. Elle s'emploie aussi dans un sens plus restreint et pour désigner exclusivement l'action fondée sur la lésion.

Prise dans ce sens spécial, l'action en rescision diffère de l'action en nullité sous deux rapports. Le demandeur en rescision doit prouver la lésion, parce que la lésion est le fondement de sa demande; tandis que le demandeur en nullité ne doit pas prouver qu'il est lésé, il suffit qu'il établisse la cause de nullité. En second lieu, l'action en rescision peut être arrêtée par le défendeur, s'il veut indemniser le demandeur; la loi le dit pour la rescision du partage (art. 891) et de la vente (art. 1681). On doit appliquer le même principe par analogie à l'action en rescision des mineurs; dans tous les cas où l'action n'est fondée que sur la lésion, l'action n'a plus de raison d'être dès que la lésion est réparée. Il n'en est pas de même de l'action en nullité, parce qu'elle n'est pas fondée sur la lésion (nos 528 et 529).

145. Quand on dit qu'un acte est nul, cela veut dire qu'il est annulable, que la nullité en peut être demandée, et elle doit être demandée si celui qui a le droit d'attaquer l'acte ne veut pas l'exécuter, car tant que la nullité n'en est pas prononcée, il produit tous ses effets. Il n'y a pas de nullité de plein droit, c'est-à-dire de nullité qui existe en vertu de la loi et sans qu'elle doive être prononcée par le juge. La nullité *de droit* dont parle l'article 502 n'est pas une nullité de plein droit : nous renvoyons à ce qui a été dit au titre de l'*Interdiction* (1) (no 532).

Quand un acte est-il nul? Nous avons examiné la question en expliquant le Titre préliminaire du code civil (2).

§ II. *De la rescision pour cause de lésion.*

Sommaire.

146. Quand les conventions peuvent-elles être rescindées pour cause de lésion?

146. L'article 1313 porte : « Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spé-

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 429, no 449.
(2) Voyez le t. I de ce cours, p. 137, nos 15-21.

cialement exprimés dans le présent code. » Il n'y a que deux cas dans lesquels des contrats peuvent êtres rescindés pour cause de lésion, le partage et la vente d'immeubles. Hors de ces cas, aucun contrat ne peut être rescindé, entre majeurs, pour cause de lésion. La lésion, d'après l'article 1118, est une cause de rescision à l'égard de certaines personnes, ce sont les mineurs. Nous avons dit, en traitant de la capacité, dans quels cas les mineurs peuvent agir en rescision pour cause de lésion (1). Il nous reste à exposer les règles qui régissent l'action en rescision (n° 535).

N° 1. DES MINEURS. PRINCIPES GÉNÉRAUX.

Sommaire.

147. Quand y a-t-il lésion?
148. *Quid* si le préjudice résulte d'un cas fortuit?
149. Quel est le montant de la lésion que le mineur peut invoquer?
150. Ceux qui ont traité avec le mineur peuvent-ils se prévaloir de la lésion?

147. Le mineur qui agit en rescision doit prouver la lésion; c'est le fondement de sa demande. Mais quand peut-on dire que le mineur est lésé? La lésion a une signification spéciale quand il s'agit d'un mineur. Il achète un cheval de luxe, il le paye son véritable prix, il fait même un bon marché, néanmoins il pourra agir en rescision si c'est un mineur non émancipé et que sa fortune ne lui permette pas de tenir un cheval de luxe. C'est précisément pour mettre les mineurs à l'abri de leur légèreté et de leurs dissipations que la loi leur accorde la restitution contre les engagements qu'ils contractent. La question de savoir si le mineur est lésé dépend donc des circonstances, de la nature de ses engagements, de la qualité et des facultés de celui qui contracte (n°s 536-538).

148. « Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion lorsqu'elle ne résulte que d'un fait casuel et imprévu » (art. 1306). Il serait plus exact de dire que, dans ce cas, il n'y a pas de lésion. En effet, la lésion implique que le mineur éprouve un préjudice par le contrat ou à raison des suites du contrat. Or, quand le

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 370, n°s 517-526. et p. 378, n°s 527-529.

préjudice a été causé par un cas fortuit, le mineur n'est pas lésé pour avoir contracté, c'est seulement à l'occasion du contrat que le mineur a souffert un préjudice, et la loi n'entend pas le garantir contre des accidents auxquels l'homme le plus prudent ne peut échapper (n° 539).

149. La loi ne fixe pas le chiffre de la lésion, comme elle le fait en matière de partage et de vente. Est-ce à dire que le moindre préjudice suffise pour que le mineur doive être restitué? Le rapporteur du Tribunat dit que le mot *lésion* emporte avec lui l'idée d'un dommage un peu remarquable. Telle est aussi la tradition; les anciennes coutumes exigeaient un dommage *notable*. Dans l'application, on doit tenir compte de la fortune du mineur et de sa position sociale (n° 540).

150. Ceux qui ont traité avec le mineur ne peuvent se prévaloir de la lésion pour demander la rescision du contrat. Quand la loi prononce la nullité d'un contrat dans l'intérêt exclusif de l'une des parties contractantes, celle-ci seule a le droit d'agir en nullité. La loi applique ce principe à la nullité qui résulte de l'incapacité (art. 1125); il faut l'appliquer aussi à la rescision fondée sur la lésion (n° 541).

N° 2. DES EXCEPTIONS.

Sommaire.

151. Le mineur n'est pas restitué contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit.
152. *Quid* si le mineur s'est déclaré majeur?
153. Du mineur commerçant, banquier ou artisan.
154. *Quid* des conventions matrimoniales?

151. « Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit » (art. 1310). La loi vient au secours du mineur qui a contracté à son préjudice par légèreté et inexpérience; tandis que celui qui commet un délit le fait sciemment; s'il a l'intelligence nécessaire pour commettre un délit, il doit aussi le réparer. Le quasi-délit ne suppose pas l'intention de nuire, mais l'ordre public et la sécurité des personnes sont intéressés à ce que les faits dommageables soient réprimés et prévenus; le mineur doit subir cette loi comme le majeur (n° 546).

152. « La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution » (art. 1307). On entend par *simple* déclaration de majorité une déclaration faite sans intention ni manœuvre frauduleuse. Si la déclaration avait été faite pour tromper, il y aurait dol, délit civil, et par conséquent, le mineur ne serait plus restituable (art. 1310) (n° 547).

153. « Le mineur commerçant, banquier ou artisan n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art » (art. 1308). « Il ne peut pas faire le commerce, dit l'Exposé des motifs, sans avoir la capacité de contracter avec toute garantie les engagements qui en sont la conséquence nécessaire. » L'intérêt du mineur est d'accord avec celui des tiers, car s'il pouvait se faire restituer, personne ne traiterait avec lui (n° 548).

154. « Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage » (art. 1309). Cette disposition n'est pas une exception à la règle qui permet au mineur de demander la rescision de toutes sortes de conventions (art. 1305); car la règle ne s'applique pas dans les cas où la loi prescrit des formes et des conditions dans l'intérêt du mineur. Il en est ainsi des conventions matrimoniales; c'est l'œuvre de la famille plutôt que la sienne (n° 549).

§ III. *Des actes annulables.*

Sommaire.

155. Quand un acte est-il annulable? et que doit prouver celui qui agit en nullité? Application du principe aux mineurs.
156. La nullité fondée sur l'incapacité est relative. *Quid* si l'acte est inexistant?
157. On peut opposer la confirmation, comme fin de non-recevoir, au mineur qui agit en nullité ou en rescision.

155. Les actes sont annulables dans tous les cas où une condition, requise sous peine de nullité pour la validité d'un acte, n'a pas été remplie. Ces actes donnent lieu à une action que la loi appelle indifféremment action en nullité ou en rescision. Pour éviter la confusion de l'action en rescision équivalant à l'action

en nullité, avec l'action en rescision fondée sur la lésion, nous nommerons action en nullité celle qui tend à l'annulation de l'acte en vertu d'une cause quelconque, la lésion exceptée.

Que doit prouver celui qui agit en nullité? Il doit prouver que l'acte qu'il attaque est nul ; c'est là le fondement de sa demande ; nous avons déjà dit qu'il ne doit pas prouver la lésion (1). Ce principe s'applique au mineur quand il agit en nullité. Il suit de là que le défendeur ne peut pas opposer au mineur qui agit en nullité que l'acte ne lui est pas préjudiciable, car le mineur ne fonde pas son action sur le préjudice qu'il aurait éprouvé. Le défendeur ne peut pas non plus arrêter l'action en nullité en indemnisant le mineur, toujours par la raison qu'il ne s'agit pas de préjudice (n° 552). Il importe donc beaucoup de distinguer quand le mineur agit en nullité et quand il agit en rescision pour cause de lésion. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'incapacité des mineurs (2).

156. Quand la nullité est fondée sur l'incapacité, elle est relative; l'article 1125 établit une règle générale qui s'applique à tous les incapables : « Les personnes capables de contracter ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. » C'est une différence entre l'acte annulable et l'acte inexistant; ce dernier ne produit aucun effet; c'est le néant, et toute personne intéressée peut se prévaloir de l'inexistence de l'obligation (3) (n° 553).

157. L'article 1311 porte : « Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que l'engagement fût nul en la forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. » Il résulte de là que l'on peut opposer la confirmation au mineur, soit qu'il agisse en nullité, soit qu'il agisse en rescision pour cause de lésion; la confirmation efface le vice dont l'acte était entaché; or, la lésion est un vice à l'égard du mineur, aussi bien que le vice de forme (n° 556).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 144.

(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 370, nos 517-526, et p. 378, nos 527-529.

(3) Voyez le t. I de ce cours, p. 142, n° 21.

§ IV. *De la confirmation.*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

158. Vice de classification du code civil.
159. Qu'est-ce que la confirmation? Mauvaise terminologie du code.
160. La confirmation est un acte unilatéral
161. Quelles obligations peuvent être confirmées? Peut-on confirmer une obligation inexistante?
162. Application du principe aux donations nulles en la forme. Explication de l'article 1340.
163. Toute nullité peut être couverte par la confirmation, sauf celles qui sont d'ordre public.

158. Le code traite de la confirmation au chapitre de la *Preuve* (art. 1338). C'est un défaut de classification qui implique une confusion d'idées; le code confond le fait juridique de la *confirmation* avec la *preuve littérale* de ce fait, et il donne par suite le nom d'*acte confirmatif* au fait juridique par lequel un acte est confirmé, ainsi qu'à l'écrit qui constate la confirmation (n° 558). Nous rétablirons l'ordre logique des idées : la confirmation se rattache à la nullité, et la preuve de la confirmation à la matière des *Preuves*.

159. *Confirmer* une obligation, c'est renoncer au droit que l'on a d'en demander la nullité à raison du vice dont elle est entachée. La confirmationa pour but et pour effet d'effacer ce vice, de sorte que l'obligation est considérée comme n'ayant jamais été viciée (n° 559).

Le code donne aussi le nom de *ratification* au fait par lequel on confirme une obligation nulle (art. 1338). Cette double locution prête à une confusion nouvelle. Le mot *ratification* a encore un autre sens, qui est le sens propre. Nous *ratifions* ce qu'un tiers a fait en notre nom sans mandat, ou ce qu'un mandataire fait au delà de son mandat (art. 1998). Cette ratification n'a rien de commun avec la confirmation. La ratification est un mandat donné après que le fait est accompli, c'est un consentement qui intervient après la consommation de l'acte, tandis que régulièrement il doit intervenir avant que l'acte soit passé. L'acte nul, au contraire, est consenti par les parties intéressées ; il y a une convention, mais elle est viciée : la confirmation a pour objet de faire disparaître ce vice. Pour éviter toute confusion, nous emploie-

rons exclusivement le terme de confirmation quand il s'agit de confirmer un acte nul (nº 560).

160. La confirmation est un acte unilatéral; celui-là seul qui confirme doit consentir. Cela résulte du texte de l'article 1338, qui n'exige pas le concours de volontés de toutes les parties contractantes, et cela est aussi en harmonie avec les principes. Il faut le consentement de toutes les parties pour former un contrat ou pour le dissoudre; or, la confirmation n'est pas une convention nouvelle; la première convention subsiste, et loin de la dissoudre pour la remplacer par une autre, celui qui confirme entend la purger du vice qui l'infecte, avec cet effet que l'obligation est censée n'avoir jamais été viciée. C'est une simple renonciation au droit que l'une des parties a d'agir en nullité; il suffit donc de sa volonté (nº 563).

161. Quelles obligations peuvent être confirmées? L'article 1338 pose le principe : on peut confirmer les obligations « contre lesquelles la loi admet l'action en nullité ou en rescision ». Il faut donc que l'obligation soit nulle, c'est-à-dire annulable, ce qui suppose une obligation qui a une existence légale, mais qui est viciée. C'est ce vice qui donne le droit d'en demander la nullité, et c'est à ce droit que renonce celui qui veut confirmer l'obligation : la confirmation efface le vice et rend l'obligation valable, comme si elle n'avait jamais été viciée.

De là suit que les obligations inexistantes ne sont pas susceptibles d'être confirmées; elles ne donnent pas lieu à une action en nullité, car on ne demande pas la nullité du néant; donc le texte de l'article 1338 n'est pas applicable. En principe, on ne conçoit pas plus la confirmation d'une obligation inexistante que la demande en nullité de ce qui n'existe pas aux yeux de la loi. La confirmation a pour objet d'effacer le vice de l'obligation; cela suppose une obligation qui peut produire un effet, mais qui, à raison du vice dont elle est atteinte, peut être annulée. Or, une obligation inexistante ne peut produire aucun effet (art. 1131); elle n'est pas entachée d'un vice qui puisse disparaître par une confirmation : c'est le néant et on ne confirme pas le néant; il n'y a pas de puissance humaine qui soit capable de donner la vie à un non-être; on a beau confirmer le néant, il reste le néant. La confirmation est la renonciation à l'action en nullité qui résulte du

vice dont une obligation est infectée ; or, l'obligation inexistante ne donne pas lieu à une action en nullité ; dès lors la renonciation est impossible, et par suite la confirmation (n° 564). Les travaux préparatoires sont en ce sens (n°s 565 et 566).

162. L'article 1339 applique ce principe à la donation nulle en la forme : « Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs ; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. » Dans les contrats solennels, la forme est requise pour l'existence de la convention (1) : de sorte qu'une donation nulle en la forme est inexistante, et ce qui n'existe pas ne peut être confirmé.

L'article 1340 semble contrarier cette explication. La loi permet aux héritiers du donateur de confirmer la donation ; or, si l'acte est inexistant à l'égard du donateur, comment peut-il être existant à l'égard de ses héritiers ? Il est certain que l'article 1340 déroge à la rigueur des principes ; les droits des héritiers sont en tout ceux de leur auteur ; ils ne peuvent donc pas, comme tels, avoir un droit que leur auteur n'avait point. Cette anomalie s'explique en un certain sens. Le législateur a fait de la donation un contrat solennel, et il a multiplié les formalités requises pour l'existence du contrat, dans l'intérêt des héritiers du donateur : on a voulu entraver les donations, parce qu'elles font sortir les biens des familles pour les mettre dans une famille étrangère, et l'esprit du droit français est que les biens restent dans les familles. C'est donc dans l'intérêt des héritiers que la loi déclare inexistante la donation nulle en la forme ; or, chacun peut renoncer à ce qui est établi dans son intérêt. On conçoit donc que les héritiers puissent exécuter une donation et la valider, tandis que leur auteur n'aurait pas pu la confirmer : les formes des donations sont établies contre le donateur, il ne peut donc pas avoir le droit de les valider, tandis qu'elles sont établies en faveur des héritiers, donc ils doivent avoir le droit d'y renoncer (n° 593).

163. En principe toute nullité peut être couverte par la confirmation. Il faut y ajouter la restriction : pourvu que la renonciation à l'action en nullité soit possible. On peut renoncer à des droits d'intérêt privé, on ne peut pas renoncer à un droit d'ordre

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 348, n° 475.

public. Cela est certain quand la nullité est perpétuelle, car elle est essentiellement irréparable. Le vice subsistant toujours, la confirmation serait viciée aussi bien que la convention qu'il s'agit de confirmer; c'est dire que toute confirmation est impossible. C'est pour ce motif que les substitutions prohibées ne peuvent être confirmées (n° 599). Il en serait de même de la libéralité faite à une corporation religieuse non reconnue.

A notre avis, aucune nullité d'ordre public ne peut se confirmer. La raison en est que la confirmation est essentiellement rétroactive, elle efface le vice dont l'obligation était entachée, comme s'il n'avait jamais existé; de sorte que l'obligation produit son effet, non du jour où elle a été confirmée, mais du jour où elle a été contractée; or, à ce jour, un motif d'ordre public rend l'obligation nulle, et il n'est pas permis aux particuliers de déroger à l'ordre public. Sans doute, ils peuvent faire une convention nouvelle, si la cause de la nullité a cessé; mais cette convention demande un nouveau concours de consentement, et elle n'a d'effet que pour l'avenir, tandis que la confirmation est un acte unilatéral et elle rétroagit (n° 600).

N° 2. CONDITIONS REQUISES POUR LA CONFIRMATION.

Sommaire.

164. 1° Celui qui confirme doit être capable de disposer.
165. 2° Il doit connaître le vice qu'il veut purger.
166. 3° Il doit avoir l'intention de réparer le vice. A quelle époque peut-il confirmer?
167. La confirmation est expresse ou tacite.

164. Pour que la confirmation soit valable, il faut 1° que celui qui confirme ait la capacité requise. Confirmer, c'est renoncer à un droit, au droit que l'on avait de demander la nullité de l'acte vicié. De là suit que celui qui confirme doit être capable de disposer. Le mineur émancipé peut s'obliger dans de certaines limites, il ne peut pas disposer; il est, par conséquent, incapable de confirmer, il ne le peut qu'à sa majorité (n° 606).

165. 2° Celui qui confirme doit connaître le vice qu'il veut purger. S'il ne connaît pas le vice qui rend l'obligation nulle, il ne peut pas avoir l'intention de réparer la nullité. Ce principe a de l'importance pour la confirmation tacite qui résulte d'un fait, par exemple de l'exécution volontaire de l'acte; quel que soit le

fait posé par une partie, on ne peut en induire la confirmation, si elle ignorait la cause de nullité (n° 607).

166. 3° Celui qui confirme doit avoir l'intention de réparer le vice sur lequel l'action est fondée. C'est là l'essence de la confirmation; c'est une renonciation, et il n'y a pas de renonciation sans volonté de renoncer (n° 608).

A quelle époque la renonciation peut-elle se faire? En principe, elle peut se faire dès que celui qui confirme a connaissance du vice à raison duquel il a le droit d'agir en nullité; dès qu'il sait qu'il a le droit d'agir, il peut y renoncer. Il y a des vices qui se continuent pendant un temps plus ou moins long; tant que le vice dure, il est impossible de le purger; car le vice qui annule l'obligation annulerait aussi la confirmation. C'est en ce sens que l'article 1338 dit qu'il y a une époque avant laquelle il ne peut y avoir de confirmation.

L'article 1115 applique ce principe à la violence : « Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement. » Tant que la violence dure, il ne peut s'agir de confirmer l'acte vicié par la violence, car la violence, qui annule l'obligation, annulerait également la confirmation. L'article 1304 applique à tous les vices du consentement ce que l'article 1115 dit de la violence. Il fixe le jour où la prescription de dix ans commence à courir contre l'action en nullité; or, cette prescription est une confirmation tacite; donc implicitement la loi décide qu'il ne peut y avoir de confirmation avant que les vices du consentement aient cessé. Ainsi, en cas d'erreur ou de dol, l'obligation ne peut être confirmée que lorsque les vices ont été découverts; tant que l'erreur dure, elle vicierait la confirmation; pour mieux dire, on ne la conçoit pas, car, pour effacer le vice d'erreur, il faut savoir qu'on est dans l'erreur, et pour effacer le vice de dol, il faut que l'on ait découvert la fraude dont on est la victime.

Le même principe s'applique à l'incapacité; l'article 1311 le dit des mineurs; ils ne peuvent confirmer tant que la minorité dure; l'incapacité qui vicierait l'obligation vicierait aussi la confirmation. Il en est de même des autres incapacités; l'article 1304 le décide implicitement; nous y reviendrons en traitant de la prescription de l'action en nullité (n°s 609 et 610).

167. La confirmation est expresse ou tacite. C'est une renonciation à l'action en nullité, donc une manifestation de volonté, or, la volonté peut se manifester d'une manière expresse ou d'une manière tacite (art. 1338).

La confirmation est expresse quand la volonté de celui qui renonce à l'action en nullité résulte d'une déclaration faite par paroles. C'est ce que l'article 1338 appelle un *acte confirmatif*. Il ne faut pas en induire qu'un acte soit nécessaire pour qu'il y ait confirmation expresse : l'écrit ne sert que de preuve, puisque la confirmation n'est pas un acte solennel. Ce qui prouve que la confirmation n'est pas un acte solennel, c'est que l'on peut confirmer tacitement, et le consentement tacite exclut toute forme. Nous reviendrons sur la preuve de la confirmation, au chapitre de la *Preuve* (nos 612 et 613).

Il y a confirmation tacite quand l'obligation est exécutée *volontairement* par celui qui avait le droit d'en demander la nullité. On suppose que celui qui exécute l'obligation avait la capacité de renoncer à l'action en nullité; on suppose qu'il connaissait le vice qui lui donnait le droit de demander l'annulation de l'acte. Si, dans ces circonstances, il exécute l'obligation, l'exécution implique nécessairement l'intention de ne pas attaquer l'acte, c'est-à-dire la volonté de le confirmer. On n'exécute pas un acte nul, quand on se propose d'en poursuivre l'annulation; l'exécuter, c'est donc renoncer au droit que l'on a d'agir. On appelle cette confirmation tacite, parce qu'elle résulte d'un fait au lieu d'être déclarée par paroles. C'est la seule différence qui existe entre la confirmation tacite et la confirmation expresse. Elle est donc soumise aux mêmes conditions. Il faut notamment que le fait d'où on l'induit implique l'intention de renoncer. C'est ce que l'article 1338 indique par le mot *volontairement*. Celui qui exécute une obligation nulle, entend-il la confirmer? L'exécution seule ne suffit pas; il faut qu'elle implique la *volonté* de confirmer; en ce sens, elle doit être *volontaire*. Pour qu'elle soit volontaire, il faut que celui qui exécute l'obligation sache qu'elle est nulle; si néanmoins il l'exécute, il ne peut avoir d'autre intention que de la confirmer (no 621). Toutefois l'intention est avant tout une question de fait, que le juge doit décider d'après les circonstances de la cause; on ne peut pas la décider *a priori* (no 623).

N° 3. EFFET DE LA CONFIRMATION.

Sommaire.

168. La confirmation efface le vice, avec effet rétroactif.
169. *Quid* s'il y avait plusieurs causes de nullité?
170. La confirmation ne rétroagit pas contre les tiers.

168. La confirmation rétroagit au jour où l'obligation a été contractée. Cela résulte de l'essence même de la confirmation. C'est une simple renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'acte nul : tels sont les termes de l'article 1338. La renonciation purge l'acte du vice qui l'entachait; c'est donc toujours la même obligation qui subsiste et qui produit naturellement ses effets du jour où elle a été contractée (n° 653).

169. L'article 1338 suppose qu'il n'y a qu'une cause de nullité. S'il y en a plusieurs, il n'est pas exact de dire que la confirmation emporte nécessairement renonciation à tous les moyens de nullité; on doit appliquer le principe que les renonciations sont de stricte interprétation; il faut donc voir si celui qui confirme l'acte avait connaissance de tous les vices qui l'entachaient et s'il avait l'intention de les réparer tous. L'article 1338 lui-même le dit, dans le cas où la confirmation est constatée par un acte confirmatif; il exige que l'acte indique la cause de nullité que le débiteur veut couvrir; s'il y a un autre vice, il ne sera pas réparé, par cela seul qu'il n'aura pas été mentionné. Ce principe s'applique à toute confirmation, expresse ou tacite (n° 655).

170. La confirmation ne préjudicie pas au droit des tiers (art. 1338). On suppose que les tiers ont un droit au mement où l'obligation est confirmée; si la confirmation rétroagissait, elle leur enlèverait ce droit. Celui qui confirme ne peut pas enlever aux tiers un droit que lui-même leur a concédé; il peut bien renoncer à la faculté qu'il a d'agir en nullité, il n'y peut pas renoncer en dépouillant les tiers d'un droit acquis. Ainsi un mineur vend un immeuble; cette vente est nulle; devenu majeur, il vend le même immeuble à un second acheteur; puis il confirme la vente faite en minorité. Cette confirmation est valable entre les parties; celui qui a acheté du mineur, pendant sa minorité, sera propriétaire à son égard. Mais la confirmation ne rétroagira pas

au préjudice du second acquéreur; le mineur, en lui vendant l'immeuble en majorité, lui a donné un droit de propriété sur cet immeuble, il ne peut pas le lui enlever en confirmant la vente faite en minorité. Le mineur peut renoncer à son droit, au droit qu'il avait de demander la nullité de la vente consentie en minorité; il ne peut pas renoncer au droit des tiers, il ne peut pas enlever au second acquéreur la propriété qu'il lui a transmise; car, en vendant, en majorité, un immeuble déjà vendu en minorité, il renonce, au profit du second acheteur, à se prévaloir du droit qu'il avait de demander la nullité de la première vente. En effet le vendeur s'oblige à transférer la propriété de la chose; or, dans l'espèce, il ne peut la tranférer au second acheteur que s'il considère la première vente comme nulle; donc la seconde vente implique que le vendeur ne confirmera pas la première au préjudice du second acquéreur. C'est en ce sens que les tiers ont un droit que la confirmation ne peut leur enlever : le mineur peut, à la vérité, confirmer, mais il ne le peut pas au préjudice du droit qu'il a concédé à des tiers (n° 657).

Il suit de là que les tiers ne peuvent se prévaloir du principe établi par l'article 1338, que s'ils ont un droit acquis, c'est-à-dire un droit de propriété ou un démembrement de la propriété. Les tiers créanciers chirographaires n'ont pas de droit acquis, puisqu'ils n'ont pas de droit réel dans les biens de leur débiteur; donc à leur égard la confirmation rétroagit (n° 659).

§ V. *De la prescription de l'action en nullité.*

N° 1. PRINCIPE.

(*Principes de droit civil*, t. XIX.)

Sommaire.

171. La prescription de l'article 1304 est une confirmation tacite.
172. Elle ne s'applique pas aux conventions inexistantes;
173. Ni aux conventions dont la nullité est d'ordre public.
174. La prescription de dix ans n'est applicable qu'à l'action en nullité des conventions, intentée par l'une des parties contre l'autre.
175. Il faut qu'il s'agisse d'une action en nullité proprement dite.

171. « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une

loi particulière, cette action dure dix ans » (art. 1304). En général, les actions se prescrivent par trente ans (art. 2262). Pourquoi l'action en nullité est-elle prescrite par un délai beaucoup moindre? La prescription de l'article 1304 a un caractère particulier : c'est une confirmation tacite, résultant du silence que garde pendant dix ans la partie qui a le droit d'agir en nullité. La prescription ne s'applique qu'à l'action en nullité résultant d'une convention ; l'action est donc intentée, s'il y a lieu, par l'une des parties contre l'autre ; or celui qui contracte doit savoir si le contrat qu'il a consenti est valable ou nul ; d'un autre côté, un laps de quelques années lui suffit pour apprécier l'utilité du contrat. Il sait donc qu'il peut agir en nullité, et il sait s'il a intérêt d'agir. Si pendant dix ans il reste dans l'inaction, on doit croire qu'il approuve le contrat, qu'il renonce au droit qu'il avait d'en demander la nullité. Ce principe est fondamental ; toutes les règles qui régissent la prescription de l'article 1304 en découlent (n° 1).

172. La prescription de l'article 1304 s'applique « à l'action en *nullité* ou en *rescision* d'une convention ». Cela suppose que la convention est *nulle*, c'est-à-dire annulable ; si elle est inexistante, elle ne donne pas lieu à une action en nullité, car on ne peut demander la nullité du néant ; le texte de l'article 1304 n'est donc pas applicable. L'esprit de la loi exclut également la prescription de dix ans quand il s'agit d'obligations inexistantes ; cette prescription est une confirmation tacite (1), or on ne confirme pas les obligations inexistantes (2). Les travaux préparatoires sont en ce sens (n°s 7 et 8).

173. En principe, toute action en nullité est soumise à la prescription de dix ans. Cette règle souffre cependant une restriction résultant de la nature particulière de cette prescription. C'est une confirmation, or la confirmation ne reçoit pas d'application aux nullités d'ordre public (3) ; la confirmation expresse étant impossible, la confirmation tacite de l'article 1304 l'est également (n° 14). Il suit de là que la prescription de dix ans n'est

(1) Voyez, ci-dessus, n° 171.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 161.
(3) Voyez, ci-dessus, n° 163.

pas applicable aux substitutions fidéicommissaires, le législateur las ayant prohibées pour des motifs *d'ordre public* et de *bonnes mœurs* (t. XVIII, n° 599).

174. La prescription de dix ans, d'après les termes de l'article 1304, n'est applicable qu'à l'action en nullité des *conventions*. Il faut donc que le fait juridique repose sur un concours de volontés, pour qu'il y ait lieu à la prescription décennale. Si le fait ne constitue pas une convention dans le sens large du mot, on ne se trouve plus dans l'exception prévue par l'article 1304, et partant on rentre dans la règle générale de l'article 2262. Cela est aussi en harmonie avec l'esprit de la loi. La prescription est fondée sur le silence de l'une des parties contractantes, qui sait qu'elle peut agir et qui n'agit point contre l'autre partie; celle-ci, après un délai de dix ans, doit être à l'abri de l'action en nullité. S'il n'y a pas de convention, la prescription de dix ans n'a plus de raison d'être (n° 23). Il suit de là que la prescription de l'article 1304 n'est pas applicable à l'action en nullité d'un testament (n° 26).

Alors même qu'il s'agit d'une convention, il faut encore que l'action soit intentée par l'une des parties contre l'autre, le texte et l'esprit de la loi le supposent. De là suit que si l'action en nullité est intentée par des tiers, l'article 1304 n'est pas applicable (n° 27) : telle est l'action paulienne (1). Cela est aussi fondé en raison. Les parties contractantes savent ce qu'elles ont fait et ce qu'elles ont voulu, tandis que les tiers n'ont pas consenti, la convention leur est étrangère; il faut donc leur laisser le temps ordinaire pour agir, il n'y a pas de motif pour le restreindre.

175. Enfin, pour qu'il y ait lieu à la prescription de l'article 1304, il faut qu'il s'agisse d'une action en nullité proprement dite, c'est-à-dire que la convention soit viciée et nulle à raison du vice qui l'entache. Dès que l'action n'est pas une demande en nullité, la prescription de dix ans n'est pas applicable. L'article 1304 consacre une exception à une règle fondamentale, celle de la prescription trentenaire; cette exception doit être strictement limitée au cas pour lequel elle a été établie, on ne peut pas l'étendre même par voie d'analogie (n° 28).

(1) Voyez, t. II de ce cours, p. 458, n° 617.

Il suit de là 1° que la prescription décennale ne s'applique pas à l'action en résolution ; la raison en est que cette prescription est une confirmation, or on confirme les contrats nuls, on ne confirme pas les contrats sujets à résolution, puisqu'ils ne sont infectés d'aucun vice qui les rende nuls (n° 29).

2° Les actions en répétition ne sont pas soumises à la prescription de dix ans, parce que, par elle-même, la répétition n'est pas une demande en nullité : telle est la répétition de l'indû. Mais si le payement a été fait en vertu d'un contrat nul, il faut avant tout que l'annulation en soit prononcée, dès lors on se trouve dans l'exception de l'article 1304 (n° 30).

N° 2. POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION.

Sommaire.

176. En principe la prescription court du jour de la convention.
177. Par exception, elle ne court, à l'égard des incapables, que du jour où l'incapacite a cessé ;
178. Et, en cas de vice de consentement, que du jour où le vice a cessé.

176. La prescription commence à courir du jour où a été formée la convention dont on demande la nullité. C'est une conséquence du principe qui domine cette matière. La prescription est une confirmation ; on présume que celui qui, ayant consenti une convention nulle, garde le silence, au lieu de l'attaquer, l'approuve ; or, cette présomption commence dès que le contrat existe, car, dès ce moment la partie intéressée est censée connaître le vice, elle sait qu'elle a le droit d'agir, et elle n'agit point ; donc la prescription, fondée sur son silence, doit courir contre elle. (Comparez art. 1676 par argument) (n° 34).

177. Il y a des cas où, par exception, la prescription ne commence pas à courir à partir du contrat. D'abord quand un acte est nul pour cause d'incapacité, la prescription ne commence à courir que lorsque l'incapacité a cessé. L'article 1304 applique ce principe aux femmes mariées, aux mineurs et aux interdits : quant aux femmes mariées, le délai court à partir de la dissolution du mariage : à l'égard des mineurs, du jour de la majorité, et, à l'égard de l'interdit, du jour où l'interdiction est levée. Quelle en est la raison ? La prescription est une confirmation ; or, tant que

dure l'incapacité, l'incapable ne peut pas confirmer; ses représentants le peuvent à la vérité, mais le législateur a voulu, dans l'intérêt des incapables, qu'eux-mêmes confirmassent, s'ils le jugent convenable; la prescription ne pouvait donc courir contre eux que lorsque l'incapacité aurait cessé (n° 41).

178. Quand la nullité résulte d'un vice de consentement, la prescription ne court que du jour où le vice de violence a cessé, dans les cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts. C'est une application du principe de la confirmation; celui qui n'agit pas est censé approuver la convention et renoncer à l'action en nullité; or, tant que les vices durent, toute approbation, toute renonciation est impossible. La violence vicierait la confirmation, comme elle a vicié l'obligation, et celui qui n'a pas découvert l'erreur ou le dol dont il a été la victime ne peut pas songer à couvrir des vices qu'il ignore (n° 51).

N° 3. DE L'EXCEPTION DE NULLITÉ.

Sommaire.

179. L'exception de nullité est-elle perpétuelle?

179. On admet assez généralement que l'exception de nullité est perpétuelle. C'est le vieil adage : *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Le mineur fait un acte nul en la forme; devenu majeur, il n'attaque pas l'acte, le créancier n'en demande pas l'exécution; dix ans se passent. Le créancier intente son action après que la prescription de l'action en nullité est accomplie : le défendeur peut-il opposer l'exception de nullité en se fondant sur ce qu'elle est perpétuelle? Dans notre opinion, l'exception est temporaire aussi bien que l'action. Le code ne consacre pas l'adage que l'on admettait dans l'ancien droit; par cela même il est abrogé. Il est d'ailleurs en opposition avec le principe sur lequel repose la prescription de dix ans. C'est une confirmation; celui qui, ayant le droit de demander la nullité, reste dix ans sans agir, renonce au droit qu'il avait; il confirme l'obligation qui était viciée. L'obligation devient donc pleinement valable après dix ans; or on ne peut opposer la nullité à une obligation que l'on a confirmée (n° 57).

§ VI. *Effet de l'annulation.*

Sommaire.

180. Entre les parties, l'obligation annulée est censée n'avoir jamais existé.
181. La loi fait exception dans l'intérêt des incapables, en ce qui concerne les restitutions qu'ils ont à faire.
182. L'annulation rétroagit contre les tiers. En quel sens?
183. Le principe qui régit l'effet des nullités reçoit une restriction quand l'acte est annulé pour cause d'incapacité.
184. Dispositions de la loi hypothécaire concernant les actions en nullité. Renvoi.

180. Entre les parties, l'obligation annulée est censée n'avoir jamais existé. Ce principe découle de la nature même de l'action en nullité. Le contrat est annulé parce qu'il est vicié, et le vice qui rend l'acte nul explique aussi l'effet de l'annulation : la cause de l'annulation remontant au moment où le contrat a été formé, l'effet doit aussi remonter à ce moment; le législateur ne peut pas donner sa sanction à une convention qu'il réprouve, une fois que le contrat est annulé (n° 61).

Le contrat annulé étant censé n'avoir jamais existé, les parties doivent être remises au même état que si elles n'avaient pas traité : chacune d'elles doit donc restituer ce qu'elle a reçu en vertu de la convention. Si une vente est annulée, l'acheteur devra rendre la chose et le vendeur le prix; si l'acheteur a perçu des fruits, il doit les restituer; de son côté, le vendeur qui a eu la jouissance du prix doit compte des intérêts. Le vendeur a droit aux intérêts quand la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus (art. 1652); donc quand on lui restitue les fruits, il ne peut pas garder les intérêts (n° 62).

181. La loi fait une exception au principe, en faveur des incapables : « Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis en ces qualités à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit » (art. 1312). L'exception est fondée sur le motif qui fait restituer les incapables. La loi veut protéger les mineurs et les interdits contre leur incapacité et empêcher qu'ils n'en soient lésés. Or, ils seraient lésés

s'ils devaient rembourser ce qu'ils ont reçu, et ce que, par suite de leur incapacité, ils ont inutilement dépensé. Pour qu'ils ne soient pas lésés, ils ne doivent être tenus de rembourser que ce qui a tourné à leur profit; la justice exige d'ailleurs qu'ils remboursent ce dont ils ont profité, car ils ne doivent pas s'enrichir aux dépens d'autrui (n° 66). C'est celui qui a contracté avec les incapables qui doit prouver que ce qui a été payé a tourné à leur profit. En effet, le principe d'où la loi part est que l'incapable ne doit pas rembourser, parce qu'elle suppose qu'il aura dissipé les deniers; c'est par exception qu'il est tenu de restituer, s'il a profité de ce qu'il a reçu. Or, c'est à celui qui invoque cette exception de faire la preuve du fait qui oblige l'incapable à rembourser (n° 70).

Quel moment faut-il considérer pour estimer si l'emploi fait par l'incapable lui a profité? Est-ce le moment où l'argent a été placé ou employé à des dépenses utiles, ou est-ce l'époque où l'action est intentée? La même question se présente quand un payement est fait à l'incapable; nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus (1) (n° 69).

182. L'annulation rétroagit contre les tiers, c'est-à-dire que si un contrat translatif de propriété est annulé, tous les actes de disposition et d'administration tomberont. C'est la conséquence du principe que l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé; le possesseur, n'ayant jamais eu de droit sur la chose, n'a pas pu en transmettre à des tiers. L'article 2125 applique le principe à l'hypothèque, et la loi est applicable à tout autre acte; celui qui n'a aucun droit sur la chose ne peut faire aucun acte qui y est relatif (n° 72).

Quelle est l'action que le demandeur en nullité a contre les tiers? Il ne peut pas agir en nullité contre eux, puisque l'action en nullité résulte d'un contrat auquel le tiers est étranger; il doit d'abord faire annuler l'acte en vertu duquel les droits ont été concédés; puis il agira en revendication contre le tiers. On applique à l'annulation ce que nous avons dit de la résolution (2) (n° 73).

(1) Voyez, ci-dessus, p. 11, n° 11.
(2) Voyez, t. II de ce cours, p. 470, n° 687

183. Le principe qui régit l'effet de l'action en nullité reçoit une restriction quand l'acte est annulé pour cause d'incapacité. La nullité n'étant établie que dans l'intérêt des incapables, eux seuls peuvent s'en prévaloir (art. 1125). Si donc un majeur avait contracté conjointement avec un mineur, il ne pourrait pas agir en nullité; à son égard, le contrat subsisterait; le mineur seul peut en demander l'annulation, dans son intérêt (n° 78).

184. La loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851 prescrit la publicité, dans l'intérêt des tiers, des demandes en nullité d'un acte soumis à la transcription, ainsi que des décisions intervenues sur ces demandes. Nous traiterons cette matière, au titre des *Hypothèques*.

CHAPITRE VI.

DE LA PREUVE.

SECTION I. — Notions générales.

Sommaire.

185. Les dispositions du chapitre VI sont générales.
186. Qu'est-ce que la preuve? Quelle est la force des preuves légales?
187. A qui incombe la preuve?

185. Les disposition du code sur la preuve sont générales : elles ne s'appliquent pas seulement aux obligations conventionnelles, comme semble le dire l'intitulé du chapitre VI, qui porte : De la preuve des *obligations* et de celle du *payement;* elles reçoivent leur application à toute espèce d'obligations, à tout mode d'extinction d'une dette et même aux droits réels. Ces règles sont générales de leur nature, et le code n'en contient pas d'autres que celles du chapitre VI (n° 81).

186. La preuve est la démonstration légale de la vérité d'un fait. On entend aussi par preuve le moyen que les parties emploient pour démontrer le fait contesté Les moyens admis par la loi sont : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomp-

tions, l'aveu de la partie et le serment (art. 1316). Le juge n'en peut admettre d'autres. Il n'a donc pas le droit de décider une contestation d'après la connaissance personnelle qu'il aurait des faits. Cette connaissance ne serait qu'un témoignage dépourvu des formes légales, inconnu des parties, et que, par conséquent, elles ne pourraient combattre. Quand même le juge aurait la conviction qu'un fait prouvé légalement n'est pas vrai, il doit l'admettre, et il doit le rejeter s'il n'est pas établi légalement, alors même qu'il serait convaincu de la réalité du fait. Les magistrats peuvent se tromper, les parties peuvent se tromper, les témoins peuvent se tromper; au milieu de toutes ces chances d'erreur, inévitables quand il s'agit d'êtres faillibles, le législateur a dû s'attacher exclusivement aux preuves légales (nos 82-84).

187. Il y a deux parties en cause. Qui doit prouver les faits dont dépend la décision du procès? est-ce le demandeur? est-ce le défendeur? L'article 1315 répond : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Cette disposition doit être généralisée : le demandeur doit prouver le fondement de sa demande, et si le défendeur lui oppose une exception, il doit en prouver le fondement, puisque, quant à l'exception, il devient demandeur. De là ces vieux adages que l'article 1315 a imparfaitement reproduits : *Actori incumbit probatio. Reus excipiendo fit actor*. On peut les résumer en un seul principe : c'est à celui qui allègue un fait en justice qu'il incombe de le prouver. Ce principe est fondé en raison : le juge doit baser sa décision sur des faits légalement prouvés, et c'est naturellement à celui qui allègue un fait d'en administrer la preuve. Est-ce une obligation dont il réclame l'exécution? La liberté est la condition générale, l'obligation une exception; celui qui prétend qu'il y a un lien d'obligation à charge du défendeur doit en prouver l'existence. Est-ce un droit réel qu'il revendique? La propriété aussi est libre et entière, c'est à celui qui prétend qu'elle est démembrée de le prouver. Revendique-t-il la propriété, le défendeur a pour lui la possession, le demandeur n'a rien pour lui, sauf la preuve qu'il est tenu de faire. Ce que nous disons du demandeur s'applique au défendeur, puisqu'il s'agit d'un seul et même principe (n° 91).

SECTION II. — De la preuve littérale.

Sommaire.

188. Définition. *Acte* et *titre*. Différence entre l'acte et le titre considérés comme *preuve*, et l'acte et le titre considérés comme *fait juridique*.

188. La preuve litérale est celle qui résulte d'un écrit authentique ou sous seing privé. Quand l'écrit a été dressé pour servir de preuve, on l'appelle indifféremment *acte* ou *titre* (art. 1317-1319). Les écrits qui ne sont pas dressés pour servir de preuve ne sont pas des *actes;* l'article 1332 leur donne le nom d'*écritures*. L'article 1331 qualifie aussi de *titres* les écritures qui ne sont pas dressées pour servir de preuve. Le mot *titre* a donc un sens plus général que celui d'*acte;* il désigne toute écriture pouvant servir de preuve (nº 96).

Le mot *titre* a encore un autre sens ; il désigne le fait juridique, notamment la convention que l'écrit est destiné à constater. L'article 893 dit : « On ne peut disposer de ses biens *à titre gratuit* que par donation entre-vifs ou par testament. » La loi oppose le *titre gratuit* au *titre onéreux;* ce sont des faits juridiques qui transfèrent la propriété. C'est dans ce sens que l'article 2265 exige un juste titre comme condition de l'usucapion de dix à vingt ans (art. 2267).

Le mot *acte* désigne aussi un fait juridique; les articles 894 et 895 l'emploient pour désigner la donation et le testament. (Comparez les articles 778 et 780.)

Ainsi, les mots *acte* et *titre* signifient tantôt le fait juridique qui doit être prouvé, tantôt l'écrit qui sert de preuve. Il faut cependant se garder de confondre ces deux ordres d'idées La distinction est essentielle. L'écrit, dans les faits juridiques non solennels, ne sert que de preuve; si l'écrit est nul, tout ce qui en résulte, c'est qu'il n'y a pas de preuve littérale, mais la nullité de l'écrit n'empêche pas le fait juridique d'être valable si les conditions requises pour sa validité ont été remplies. Par contre l'écrit, quand même il serait valable, n'empêcherait pas le titre d'être nul si la convention était entachée d'un vice qui la rend annulable (nº 96-98).

§ I. *Du titre authentique.*

N° 1. CONDITIONS REQUISES POUR L'AUTHENTICITÉ.

Sommaire.

189. 1° L'acte doit être reçu par un officier public ayant mission à cet effet;
190. 2° L'officier public doit être capable;
191. 3° Et compétent, quant au lieu et quant à l'acte;
192. 4° L'acte doit être reçu dans les formes légales.
193. Dans quelle langue les actes authentiques doivent-ils être rédigés ?
194. L'acte authentique, nul comme tel, peut-il valoir comme acte sous seing privé?
195. A quels cas s'applique l'article 1318?

189. L'article 1317 définit l'acte authentique en ces termes : « C'est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. » La définition est incomplète, nous la compléterons en exposant les conditions requises pour qu'un acte soit authentique.

La première est que l'acte soit reçu par un officier public. Il faut ajouter que l'officier doit avoir reçu de la loi mission de donner l'authenticité aux actes qu'il est appelé à rédiger. La loi du 25 ventôse an XI a confié cette mission aux notaires : ce sont, dit l'article 1er, des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Il y a des actes qui doivent être reçus par notaires pour avoir une existence légale : ce sont la donation, le contrat de mariage et l'hypothèque. Quant aux autres, il dépend de la volonté des parties contractantes de les faire rédiger par un notaire, ou de les dresser elles-mêmes par acte sous seing privé; si elles veulent leur donner le caractère d'authenticité, elles doivent avoir recours au ministère des notaires, auxquels la loi de ventôse accorde, à cet égard, une compétence générale (n° 102). Il faut ajouter que, d'après notre loi hypothécaire, les actes qui constatent les contrats translatifs de propriété ne peuvent être opposés aux tiers que lorsque les actes ont été transcrits, et l'on n'admet à la transcription que les actes authentiques, les acquéreurs sont donc intéressés à faire dresser les actes par notaires.

190. 2° L'officier public doit être capable d'instrumenter. Les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels ils sont personnellement intéressés, ou qui concernent un de leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement. Deux notaires, parents au même degré, ne peuvent concourir au même acte. (Loi du 25 ventôse an XI, art. 8, 10 et 68) (n° 109).

191. 3° L'officier public doit être compétent quant au lieu où l'acte est rédigé. Les actes qu'un notaire reçoit hors de son ressort sont nuls (art. 6 et 68).

L'officier public doit aussi être compétent à raison de la nature de l'acte. Il y a d'autres officiers que les notaires qui ont le droit de recevoir dss actes authentiques : tels sont les officiers de l'état civil, les juges de paix, les huissiers. Les notaires ne peuvent recevoir des actes pour lesquels ces officiers ont reçu de la loi une compétence exceptionnelle. En dehors de sa mission légale, l'officier public n'est plus qu'un simple particulier (n°s 112 et 103). Il suit de là que l'acte dressé par un officier public incompétent à raison de la nature du fait juridique, n'est pas authentique, c'est un acte inexistant. Les notaires ne peuvent pas recevoir un acte d'adoption, puisque la loi charge le juge de paix de recevoir ce contrat. Si le notaire dressait un acte d'adoption, l'acte ne serait pas authentique, et il ne pourrait valoir comme écrit sous seing privé, l'adoption étant un contrat solennel. De même si un officier de l'état civil recevait un contrat, l'acte ne serait pas authentique, parce que les notaires seuls peuvent recevoir des contrats dans la forme authentique ; il ne pourrait valoir comme acte sous seing privé que si les parties avaient rempli les formalités prescrites par la loi pour la validité de ces actes.

192. L'acte doit être dressé avec les solennités requises. La loi du 25 ventôse an XI prescrit les formes dans lesquelles les actes notariés doivent être reçus, et elle détermine les cas dans lesquels l'inobservation des formes légales entraîne la nullité de l'acte (art. 68). Nous y renvoyons.

193. En France, les actes authentiques doivent être rédigés en français sous peine de nullité. Notre constitution porte (art. 23) que l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif (n° 115).

194. Quand un acte ne réunit pas les conditions prescrites

pour l'authenticité, il est nul comme authentique. Peut-il valoir comme acte sous seing privé? L'article 1318 répond à la question : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties. » Cette disposition répond à l'intention tacite des parties contractantes. Si elles avaient prévu que l'acte fût nul comme authentique, elles auraient certainement déclaré que leur intention est qu'il vaille comme écriture privée.

Reste à savoir si cette transformation d'un acte authentique en acte sous seing privé est possible. La seule condition essentielle requise pour la validité de l'acte sous seing privé, c'est la signature; l'article 1318 s'en contente; si l'acte nul comme authentique est signé des parties, il vaudra comme écriture privée (n° 117). On entend par là les parties contractantes, c'est-à-dire celles qui stipulent ou qui promettent (n° 119).

195. A quels cas s'applique l'article 1318? D'abord à l'acte qui n'est pas authentique par l'*incompétence* de l'officier public. La loi entend par là l'incompétence à raison du lieu dont parle l'article 1317; si l'officier public était incompétent à raison de la nature du fait juridique, l'acte serait inexistant, et ne pourrait, par conséquent, produire aucun effet (n° 123) (1).

En second lieu, l'article 1318 s'applique aux actes qui ne sont pas authentiques par l'*incapacité* de l'officier public. La loi entend par là une cause qui empêche l'officier d'instrumenter : tel est le cas où le notaire est parent ou allié de l'une des parties au degré prohibé par la loi (n° 124). Les actes reçus par un notaire suspendu ou destitué peuvent aussi valoir comme actes sous seing privé. Cela résulte de la loi du 25 ventôse an XI (art. 68 et 52). C'est une exception à la rigueur des principes. Lorsqu'un notaire est suspendu ou destitué, il n'a plus aucune qualité pour recevoir un acte, pas plus qu'un premier venu; les actes qu'il reçoit sont donc inexistants, et ces actes ne tombent pas sous l'application de l'article 1318. Si la loi de ventôse a décidé le contraire, c'est probablement dans l'intérêt des tiers qui peuvent ignorer la suspension ou la destitution du notaire auquel ils s'adressent (n° 126).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 191.

En troisième lieu, l'acte qui n'est point authentique par un défaut de forme vaut aussi comme écriture privée s'il a été signé des parties. C'est l'application la plus usuelle de l'article 1318. Elle suppose qu'il s'agit d'un contrat non solennel. S'il s'agit d'un contrat solennel, la nullité de l'acte entraîne l'inexistence du contrat, la forme étant, dans ce cas, de la substance du contrat (n° 127).

Si l'acte ne peut pas valoir comme écriture privée, il n'y aura pas de preuve littérale. Cela n'empêchera pas la convention d'être valable si elle réunit les conditions requises pour sa validité; sauf à la partie intéressée à faire la preuve d'après un mode légal (n° 129).

N° 2. DE LA FORCE PROBANTE DES ACTES AUTHENTIQUES.

Sommaire.

196. L'acte authentique fait foi par lui-même.
197. De quoi fait-il foi jusqu'à inscription de faux?
198. Qu'est-ce que l'inscription de faux et quel en est l'effet?
199. De quoi fait-il foi jusqu'à preuve contraire?
200. Quelle est la force probante des actes authentiques à l'égard des tiers?
201. En quel sens l'acte fait-il foi à l'égard des tiers?
202. Quelle est la force probante des *énonciations* entre les parties?
203. Quelle est la force probante des énonciations à l'egard des tiers?
204. Qu'est-ce qu'une contre-lettre? En quel sens les contre-lettres n'ont-elles aucun effet à l'égard des tiers? Qui est tiers en cette matière?
205. De la force exécutoire de l'acte authentique.

196. Pothier dit que l'acte authentique fait foi par lui-même, tandis que l'acte sous seing privé ne fait foi que s'il a été reconnu, ou, à défaut de reconnaissance, vérifié en justice. Le code consacre implicitement le principe; il exige la reconnaissance de l'acte sous seing privé (art. 1322), tandis que de l'acte authentique il dit qu'il fait pleine foi (art. 1319). Pourquoi l'acte authentique fait-il foi par lui-même? Il porte la signature et le sceau d'un officier public qui a mission d'imprimer l'authenticité aux actes qu'il reçoit. Il est vrai que la signature et le sceau peuvent être falsifiés; mais les faux sont une rare exception; on peut donc admettre, comme règle que l'acte authentique en apparence l'est en réalité (n° 130). De là l'adage que *provision est due au titre*, c'est-à-dire que le juge doit prêter main-forte à l'exécution du

titre. Régulièrement, comme nous allons le dire, l'exécution de l'acte authentique ne peut être suspendue que par l'inscription en faux (n° 131).

197. Quelle est l'étendue de la force probante des actes authentiques? L'article 1318 répond que l'acte fait *pleine foi* de la convention; la loi entend par là qu'il fait foi jusqu'à inscription de faux, c'est-à-dire qu'il n'y a qu'un moyen de combattre la preuve qui résulte de l'acte authentique, c'est de s'inscrire en faux. Cela est trop absolu. Il faut interpréter le code par la tradition. Le notaire n'a pas une mission illimitée; elle est, au contraire, limitée aux faits juridiques que les parties doivent ou veulent faire recevoir dans la forme authentique. Et il n'a pas qualité pour imprimer l'authenticité à tout ce qui concerne les faits juridiques. Le notaire constate des faits extérieurs, ce que lui-même accomplit, et ce qu'il voit ou entend, ainsi ce qui frappe les sens : ce sont les expressions de Dumoulin. Ces déclarations et mentions font foi jusqu'à inscription de faux, car on ne peut les contester qu'en accusant le notaire d'avoir commis un faux, ou qu'en prétendant que l'acte a été falsifié (n° 132).

Quels sont les faits que le notaire accomplit lui-même? Ils sont peu nombreux dans les actes qui constatent des conventions; le rôle du notaire se borne à celui d'un témoin qui rapporte ce qui se passe devant lui. Il déclare que les parties se sont présentées devant lui et ont fait telles ou telles dispositions, il mentionne la lecture qu'il donne de l'acte, la signature des parties et la sienne, puis il date l'acte. La date étant un fait que le notaire a mission de constater, il en résulte que l'acte prouve la date jusqu'à inscription de faux, indépendamment de l'enregistrement (n° 135).

L'acte fait encore foi jusqu'à inscription de faux de ce que le notaire constate comme l'ayant vu et entendu, s'il a mission de constater le fait. Il reçoit les conventions des parties; il doit donc constater ce que les comparants lui déclarent, ou font en sa présence. L'un déclare vendre pour tel prix et l'autre déclare acheter : puis l'acheteur compte, en présence du notaire, les espèces et les remet au vendeur. Le notaire constate ces faits; c'est sa mission; donc ces déclarations et mentions feront foi jusqu'à inscription de faux (n°s 137 et 133).

198. Quand on dit que l'acte authentique fait foi *jusqu'à in-*

scription de faux, cela signifie que l'acte ne peut être combattu par aucune autre preuve que celle de l'inscription en faux. Ainsi la preuve contraire n'est pas admise, ni par témoignages, ni par l'aveu, ni par le serment. Il n'y a qu'une voie pour attaquer l'acte, c'est de s'inscrire en faux, c'est-à-dire de prouver que l'acte est un faux, ou qu'il a été falsifié. Les faux étant des crimes, et les plaintes en faux étant soumises à des conditions très-sévères, on peut dire qu'en principe, l'acte authentique est inattaquable; c'est en ce sens que l'article 1319 dit qu'il fait *pleine foi* (nº 147).

On entend par *plainte en faux* une dénonciation faite à la justice, par laquelle une personne prétend qu'un acte a été fabriqué ou falsifié à son préjudice et demande qu'il soit supprimé en tout ou en partie. Quand la plainte est formée contre l'auteur du faux, elle donne lieu à une procédure criminelle; c'est ce que l'article 1319 appelle plainte en faux *principal* : l'expression n'est pas exacte, puisque la plainte peut aussi être faite *incidemment*. La plainte peut encore être faite contre l'*acte*, sans que le plaignant attaque l'auteur du faux; l'action est portée devant les tribunaux civils, et comme d'ordinaire la plainte se fait *incidemment*, pendant le cours d'une instance civile, on l'appelle plainte en faux *incident*. L'expression n'est pas exacte, car on peut intenter une action principale devant un tribunal civil, tendant à déclarer un acte faux ou falsifié. La vraie distinction est celle de la plainte dirigée au criminel contre l'auteur de l'acte,et au civil contre l'acte (nº 149).

Quel est l'effet de la plainte en faux criminel? La plainte seule ne suspend pas l'exécution de l'acte; il faut un arrêt de la chambre des mises en accusation, renvoyant l'inculpé devant les assises; cet arrêt rend le faux probable; dès lors l'acte ne peut plus faire foi, pendant l'instance (art. 1319). C'est l'arrêt de la cour d'assises qui décidera si l'acte est maintenu, ou s'il est supprimé. Quant à la plainte civile, la loi s'en rapporte au juge : « Les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte » (art. 1319). La plainte seule n'est pas une probabilité de faux; c'est au juge de décider, d'après les faits et circonstances de la cause (nº 149).

199. Il y a des faits moraux, concernant les actes que le notaire reçoit; l'officier public n'a aucune qualité pour les constater. La première condition requise pour contracter, c'est d'être sain d'es-

prit. Le notaire déclare que la partie contractante est saine d'esprit. Cette déclaration ne fait aucune foi, parce que la loi ne donne aucune mission à cet égard au notaire : il n'a pas qualité pour s'assurer de l'état intellectuel de ceux qui comparaissent devant lui (n° 132). La déclaration que le notaire ferait n'est pas même un témoignage, car les témoignages doivent être rendus en justice, et dans les formes prescrites par la loi. Les parties font des déclarations au notaire; nous venons de dire (1), que ce fait est prouvé jusqu'à inscription de faux; mais c'est seulement le fait matériel de la déclaration. La déclaration peut être simulée, fausse; le notaire n'a aucun moyen de s'en assurer, et il ne le constate pas. De même si des deniers ont été comptés en sa présence, le notaire constate ce qu'il a vu, la numération et la remise, mais la remise peut être simulée; le notaire ne sait pas quelle est la réalité des choses, et il ne la constate pas.

Quelle est la force probante de l'acte quant aux faits moraux? Le code ne le dit pas, il faut donc décider la question d'après les principes. Si le notaire constate un fait moral, qu'il n'avait pas mission de constater, la déclaration ne fait aucune foi; c'est un témoignage donné sans les formes légales. Quand le notaire reçoit les déclarations des parties, il agit dans le cercle de ses fonctions; les déclarations sont généralement vraies, la simulation et la fraude étant de rares exceptions; on doit donc considérer les déclarations comme l'expression de la vérité, en ce sens du moins que la partie qui les attaque devra faire la preuve contraire. Ainsi le principe est que l'acte authentique fait foi jusqu'à preuve contraire de la sincérité des déclarations qui y sont mentionnées, ce qui veut dire que l'on est admis à prouver, par les moyens légaux de preuve, que les déclarations consignées dans l'acte ne sont pas sincères. L'acte constate une vente : les parties sont admises à prouver que la vente est une donation, et elles feront cette preuve d'après le droit commun; elles n'ont pas besoin de s'inscrire en faux, parce qu'elles ne prétendent pas que l'acte est faux ni falsifié; elles reconnaissent, au contraire, implicitement que le notaire a mentionné la déclaration telle que les parties l'ont faite (n°s 133 et 142).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 198.

200. L'acte authentique fait-il, à l'égard des tiers, la même foi qu'entre les parties? En théorie l'affirmative n'est point douteuse. Pourquoi l'acte authentique fait-il pleine foi? Parce qu'il est reçu par un officier public, institué par la loi pour donner l'authenticité aux actes que les parties doivent ou veulent dresser dans la forme authentique. Le notaire n'a-t-il cette mission qu'entre les parties? Non, il en est investi d'une manière absolue, en ce sens que l'acte par lui reçu a le caractère d'authenticité à l'égard de la société tout entière. On ne conçoit pas même qu'un acte soit authentique à l'égard des parties et qu'il ne soit pas authentique à l'égard des tiers.

L'article 1319 paraît dire le contraire : il porte que l'acte authentique fait pleine foi de la convention, *entre les parties contractantes, ou ayants cause*. La loi semble donc limiter la force probante de l'acte aux parties qui y figurent, ce qui exclurait les tiers. Cette interprétation doit être rejetée, parce qu'elle n'est fondée que sur le silence de la loi; mauvaise argumentation qui, le plus souvent, fait dire au législateur ce qu'il n'a pas entendu dire. La rédaction de l'article 1319, ainsi que des autres dispositions concernant la preuve, laisse beaucoup à désirer; il faut la corriger par la tradition; or Pothier, le guide habituel des auteurs du code, enseigne que l'acte authentique fait foi de la convention à l'égard des tiers, aussi bien qu'entre les parties. Le rapporteur du Tribunat établit clairement cette doctrine; elle est donc fondée sur les principes, sur la tradition et sur l'esprit de la loi; il n'y a que la rédaction qui soit incorrecte (n° 134).

201. En quel sens les actes authentiques font-ils *foi* à l'égard des *tiers?* Il faut distinguer l'*effet* des *contrats* et la force probante des actes qui les constatent. En principe, les conventions n'ont pas d'effet à l'égard des tiers, elles ne leur nuisent pas et elles ne leur profitent pas (art. 1165). Mais quand une convention est constatée par acte authentique, il est prouvé, à l'égard des tiers, que la convention existe. L'article 1319 semble confondre ces deux ordres d'idées; c'est une mauvaise rédaction. Il n'y a aucun doute sur l'intention des auteurs du code; le rapporteur du Tribunat, Jaubert, établit nettement la distinction qui, du reste, est élémentaire (n° 134). J'achète un immeuble de Pierre, qui n'en est pas propriétaire. Paul, le véritable propriétaire, le revendique

contre moi. Puis-je lui opposer que je suis devenu propriétaire par la vente? Non, car le contrat de vente n'a aucun effet à l'égard des tiers. Mais je peux opposer à l'action en revendication l'usucapion fondée sur le juste titre et la bonne foi. Et comment prouverai-je mon titre? Par l'acte de vente; cet acte fait foi que j'ai acheté, donc que j'ai un titre.

Les tiers peuvent aussi invoquer l'*acte*, comme constatant un fait juridique dont ils ont intérêt à se prévaloir. Un successible vend un objet héréditaire par acte authentique. Les créanciers soutiennent qu'il a fait acte d'héritier et que, par suite, il est héritier pur et simple. Peuvent-ils faire cette preuve par l'acte de vente? Oui, car il est prouvé à l'égard de tous que la vente a eu lieu.

202. Quelle est la force probante des énonciations? L'article 1320 distingue entre les *énonciations* et la *disposition* ou le dispositif. On entend par *dispositif* d'un acte le fait juridique que les parties veulent constater, afin d'en avoir une preuve littérale. On appelle *énonciations* les déclarations constatées dans l'acte, qui pourraient être retranchées sans que l'acte fût incomplet. La force probante des énonciations diffère selon qu'elles ont un rapport direct à la disposition, ou qu'elles y sont étrangères; les premières font la même foi que le dispositif, les autres ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. Quelle est la raison de cette distinction? Les parties font nécessairement attention aux dispositions principales que l'acte a pour objet de constater, car c'est pour en avoir une preuve littérale qu'elles en dressent acte. Mais les déclarations incidentes peuvent n'avoir pas la même importance. De là la nécessité de distinguer. Quand l'énonciation a un rapport direct à la disposition, il est certain qu'elle frappera l'attention des parties intéressées; on peut être sûr qu'elles ne permettront pas de constater, fût-ce incidemment, une déclaration qui pourrait leur être préjudiciable. Si, au contraire, l'énonciation est étrangère à la disposition, les parties n'y feront pas attention, parce qu'elles leur sont indifférentes, au moins pour le moment. Il y aurait danger de reconnaître à ces énonciations indirectes la même foi qu'au dispositif et aux énonciations directes. Voilà pourquoi les énonciations directes font foi comme le dispositif, tandis que les énonciations indirectes ne servent

que d'un commencement de preuve, c'est-à-dire qu'elles permettent de prouver le fait litigieux par témoins.

Voici des exemples donnés par Pothier. L'acte porte reconnaissance d'une rente; c'est le dispositif. Vient ensuite cette énonciation : « dont les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour ». C'est une énonciation directe, qui fera foi comme le dispositif, parce que le crédirentier s'opposerait à ce qu'elle fût insérée dans l'acte si les arrérages n'avaient pas été payés. A vrai dire, l'énonciation du payement des arrérages est une quittance, donc un fait juridique principal, équivalent à un dispositif : cette énonciation doit donc faire la même foi que tout dispositif.

Un acte de vente porte que l'héritage que je vends me vient de la succession de mon oncle, dont je suis l'héritier unique. C'est une énonciation indirecte; elle ne fait pas foi (nos 167 et 168).

203. Les énonciations font-elles foi à l'égard des tiers? L'article 1320 semble décider la question négativement en disant que l'acte fait foi, *entre les parties*, des énonciations directes. On admet généralement que cette disposition, comme celle de l'article 1329, est mal rédigée, et qu'il n'y a pas à distinguer entre les tiers et les parties, en ce qui concerne la force probante des actes (nos 172 et 173).

204. Quelle est la force probante des contre-lettres? On entend par *contre-lettre* un acte qui déroge à un acte public et qui est destiné à rester secret. L'article 1321 contient à cet égard la disposition suivante : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers. » Quel est l'objet de cet article? Concerne-t-il la *preuve?* ou concerne-t-il l'*effet* des conventions? Le texte ne parle pas de la foi due aux contre-lettres, et il n'y avait rien à en dire; l'acte qui constate la contre-lettre fait la même foi que tout autre écrit destiné à constater un fait juridique. D'ordinaire les contre-lettres sont consignées dans un acte sous seing privé, puisqu'on veut les tenir secrètes; elles ont, dans ce cas, la force probante qui est attachée aux écritures privées. On peut aussi les rédiger par acte authentique; elles font, en ce cas, foi à l'égard de tous, comme tout acte authentique. Autre est la question de savoir si le changement que la contre-lettre apporte à la convention première a *effet* à l'égard des tiers. Aucune convention n'a

effet contre les tiers ; quel est donc le sens de l'article 1321 ?

Constatons d'abord que la contre-lettre implique toujours une simulation ou une fraude au préjudice d'un tiers ; sinon on n'aurait pas besoin de la cacher. Je veux faire donation à un de mes successibles par personne interposée ; je commence par transmettre la propriété de la chose que je veux donner à un prête-nom qui doit servir d'intermédiaire ; puis nous dressons une contre-lettre qui rétablit la vérité en déclarant que le prétendu acquéreur n'est qu'un prête-nom chargé de transmettre la chose à celui que je veux gratifier. La contre-lettre contient la réalité des choses, tandis que la convention publique a pour objet de tromper les autres successibles, dans le but de soustraire la libéralité au rapport ou à la réduction. D'ordinaire les contre-lettres se font pour frauder le fisc. L'acte public, qui est enregistré, porte qu'un immeuble est vendu pour 10,000 francs ; la contre-lettre dit que le vrai prix est de 14,000 francs.

Il suit de là que les contre-lettres doivent avoir effet entre les parties contractantes, c'est la vraie convention qui est intervenue entre les parties, et la vérité doit l'emporter sur la simulation. Mais les contre-lettres n'ont aucun effet contre les tiers, en ce sens qu'à leur égard, elles sont censées ne pas exister. Les tiers ne connaissent que l'acte public, donc on ne peut leur opposer que cet acte. Ainsi à l'égard des tiers, la fiction l'emporte sur la vérité. Dans l'exemple que nous avons donné, le prête-nom sera propriétaire à l'égard des tiers, parce qu'il l'est en vertu d'un acte public ; si, intermédiaire infidèle, au lieu de donner la chose au successible, il la vend à un tiers, celui-ci sera propriétaire. On ne peut pas lui opposer la contre-lettre, parce que cette convention secrète n'existe pas à son égard (nos 182 et 183).

Ainsi, en disant que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers, l'article 1321 veut dire qu'elles ne peuvent pas leur être opposées, qu'elles sont considérées comme n'existant pas à leur égard (no 186). Sont tiers, en cette matière, tous ceux qui n'ont pas figuré à la contre-lettre et qui, par conséquent, en ignorent l'existence ; les héritiers et ayants cause universels sont considérés comme ayant été parties à l'acte, puisqu'ils sont tenus des obligations du défunt et qu'ils succèdent à ses droits ; or la convention véritable qui engendre les droits et les obligations est celle

que la contre-lettre constate, donc la contre-lettre a effet à leur égard comme toute convention (n° 188).

205. La loi du 25 ventôse an XI dit que tous les actes notariés sont exécutoires de plein droit dans toute l'étendue de l'empire. Cela suppose qu'ils sont revêtus de la formule exécutoire. La formule est celle qui se trouve en tête et à la fin des lois : « Léopold, roi des Belges. » Ici vient l'acte. Après cela, on ajoute : « Mandons et ordonnons, etc. » C'est l'ordre donné aux officiers de justice et aux agents de l'autorité de prêter main-forte à l'exécution de l'acte. Les actes notariés sont mis, à cet égard, sur la même ligne que les jugements. Mais la formule exécutoire n'est ajoutée qu'à la grosse; la minute n'est pas munie de la forme exécutoire, puisqu'elle n'est pas destinée à servir à l'exécution de l'acte (n° 194).

§ II. *Des actes sous seing privé.*

N° 1. DE LA FORME DES ACTES SOUS SEING PRIVÉ.

Sommaire.

206. Y a-t-il des formes prescrites pour la validité des actes sous seing privé, en général?
207. Les formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI sont-elles applicables aux actes sous seing privé?

206. L'acte sous seing privé est celui que les parties rédigent ou font rédiger sans qu'il y intervienne un officier public. Le code ne prescrit aucune forme pour la validité des actes sous seing privé. Les articles 1325 et 1326 contiennent des dispositions spéciales concernant certains actes sous seing privé : il n'y a pas de dispositions générales. La loi n'exige pas même d'une manière formelle la signature des parties contractantes. Toutefois, il est de l'essence de tout acte qu'il soit signé par ceux qui y figurent comme parties. Cela s'induit de l'article 1318. Un écrit non signé n'est pas un acte, et il n'a aucune force probante, sauf dans les cas prévus par la loi (art. 1329 et suiv.). C'est parce que la signature constitue la substance de l'acte que les parties rédigent, qu'on lui donne le nom d'acte sous *seing* privé (n° 196). Il n'est

point requis que l'acte soit écrit par ceux qui le signent; en le signant, ils s'approprient l'écriture (n° 198).

207. La loi du 25 ventôse an XI prescrit diverses formalités pour la rédaction des actes notariés; la plupart doivent être observées sous peine de nullité. Ces formes sont étrangères aux actes sous seing privé. La loi n'a pas voulu assujettir ces actes à des formalités, parce que ceux qui les rédigent sont d'ordinaire étrangers à la connaissance des lois; de sorte qu'en prescrivant des formes sous peine de nullité, le législateur aurait manqué son but : la garantie aurait tourné contre ceux dans l'intérêt desquels elle est établie. La date même n'est pas requise (n° 205).

I *Article 1325.*

Sommaire.

208. Quel est le motif de la formalité du double écrit?
209. Combien d'originaux faut-il? Qu'entend-on par original?
210. Pourquoi la loi prescrit-elle la mention des doubles?
211. L'acte irrégulier est nul. En quel sens?
212. *Quid* si l'acte irrégulier a été exécuté?

208. La loi soumet à des formalités spéciales les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques (art. 1325). Ils doivent d'abord être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct : c'est ce qu'on appelle la formalité du double écrit. Pourquoi la loi l'établit-elle? Quand les parties rédigent un écrit de leurs conventions, elles veulent avoir une preuve littérale de leurs droits et de leurs obligations. Or, dans les contrats synallagmatiques, chacune des parties contractantes est créancière et débitrice, chacune doit donc avoir une preuve de ses droits et des engagements contractés par l'autre; il faut, par conséquent, que chacune d'elles ait un original de l'acte, sinon celle qui n'en aurait pas serait à la merci de l'autre, qui pourrait produire l'acte ou le supprimer selon son intérêt (n° 209).

209. Quand il n'y a que deux personnes dans une convention, un vendeur et un acheteur, chacune doit avoir un original, puisque chacune a action contre l'autre en vertu du contrat. S'il figure plus de deux personnes dans un contrat, l'acte doit être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt dis-

tinct. Si chacune a un intérêt distinct, chacune doit avoir son original; si plusieurs personnes ont le même intérêt, il suffit qu'elles aient un seul original. Quand l'intérêt est-il le même ou distinct? L'intérêt se traduit par l'action, donc celle des parties contractantes qui a une action distincte doit avoir un original; si deux parties ont une seule et même action, il leur suffit d'un seul écrit pour former cette action. Tels seraient deux copropriétaires qui vendraient la chose qu'ils ont en commun; comme covendeurs, ils ont un seul et même intérêt, une seule et même action, donc il ne leur faut qu'un seul original. On entend par original un exemplaire identique et portant toutes les signatures des parties qui doivent signer (n° 210). Il n'est pas nécessaire que chacun des originaux soit revêtu de toutes les signatures. Celui à qui l'original est remis, le vendeur par exemple, ne doit pas le signer; il n'en a besoin que pour prouver les obligations de l'acheteur; or, celui-ci a signé, cela suffit; il ne faut pas au vendeur une preuve contre lui-même, sa signature est donc inutile (n° 212).

210. La loi prescrit une seconde formalité : « Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. » Cette formalité a pour objet d'empêcher la mauvaise foi, qu'il faut toujours craindre quand les intérêts pécuniaires sont en cause. La partie qui voudrait rompre une convention n'aurait qu'à supprimer le double qu'elle a reçu ou à le nier; ce qui obligerait la partie adverse de prouver que l'acte a été fait double, preuve très-difficile, et si la preuve n'était pas faite, l'acte serait irrégulier, et par suite ne servirait plus de preuve. La mention prévient cette fraude, puisque chacune des parties possède un original où se trouve inscrite la déclaration, c'est-à-dire l'aveu de la partie adverse que la formalité du double écrit a été remplie (n° 214).

211. Quand l'acte n'a pas été fait en double, il n'est pas valable (art. 1325); c'est dire qu'il ne fait pas preuve de la convention. La loi ne dit pas que l'acte est nul lorsqu'il ne contient pas la mention du nombre des originaux qui ont été dressés. Mais la nullité résulte des principes généraux. En effet, la formalité est essentielle, puisque, sans la mention, le double écrit serait inefficace; il y a donc nullité virtuelle (n° 225).

La nullité de l'acte n'entraîne pas la nullité de la convention, car l'acte n'est dressé que pour servir de preuve; s'il est nul, il n'y aura pas de preuve littérale; cela n'a rien de commun avec la convention, qui sera valable si les conditions prescrites pour son existence et sa validité sont remplies, sauf à la partie intéressée à faire la preuve du contrat d'après les règles tracées par le code (nº 227).

212. L'article 1325 ajoute : « Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté, de sa part, la convention portée dans l'acte ». L'exécution de l'obligation prouve qu'il y a une obligation, et si l'existence de l'obligation est attestée par l'exécution, peu importe que l'écrit qui a été dressé pour la prouver soit irrégulier. Ce qui rendait nécessaires le double écrit et la mention, c'est que, sans ces formalités, l'une des parties aurait pu nier qu'il y eût contrat; elle ne peut plus le nier quand elle a exécuté la convention; dès lors rien ne s'oppose à ce que l'écrit signé des parties fasse preuve; les formalités du double et de la mention n'ayant plus de raison d'être (nº 230).

II. *Article 1326.*

Sommaire.

213. A quelles obligations s'applique la formalité du *bon?*
214. Quelle est la formalité prescrite par la loi? *Quid* si les deux chiffres ne concordent pas?
215. Des exceptions que reçoit la règle.
216. Le billet irrégulier est nul. Quel est l'effet de la nullité?

213. L'article 1326 prescrit une formalité particulière pour les actes qui contiennent une promesse unilatérale d'argent ou de choses fongibles. Ces actes doivent être écrits en entier de la main de celui qui les souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature, il écrive de sa main un *bon* ou *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. C'est ce que la loi appelle des *billets*. L'Exposé des motifs dit que les promesses sous seing privé pour valeur en argent ont toujours été une occasion de fraude ou d'escroquerie. Le débiteur donne sa signature en blanc, et le créancier abuse du blanc seing pour y écrire une

convention qui n'avait pas été arrêtée entre les parties; ou l'on altère le chiffre de la somme que le débiteur s'oblige à payer, ou on lui surprend une signature qu'il donne de confiance sur une lecture qui lui est faite, ou même sans lecture aucune. Le législateur a voulu empêcher la fraude, ou la rendre plus difficile (n° 238).

Le motif de la disposition et le texte de l'article 1326 prouvent que la disposition n'est pas applicable à tous les engagements unilatéraux; la formalité du *bon* n'est exigée que pour les promesses d'argent ou de choses *appréciables*, pour mieux dire *fongibles*. La fin de l'article limite et détermine le sens du mot *appréciable* : le bon doit contenir en toutes lettres la *quantité* de la chose; or, il n'y a que les choses *fongibles* qui s'apprécient par la *quantité*. Quant aux obligations unilatérales qui n'ont pas pour objet des *choses fongibles*, elles restent sous l'empire du droit commun, c'est-à-dire que l'acte n'est soumis à aucune forme, sauf la signature (1) (n° 239).

214. Quand l'acte est écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, il ne faut ni *bon* ni *approbation* quelconque, parce qu'il n'y a aucune surprise à craindre. Si le souscripteur de l'acte n'a pas écrit le corps de l'acte, il faut, outre sa signature, qu'il écrive de sa main un *bon* ou *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. La formule : *approuvé l'écriture ci-dessus*, ne suffit point; le texte est formel et l'esprit de la loi n'est point douteux; elle veut empêcher qu'un créancier de mauvaise foi ne trompe un débiteur trop confiant (n° 250).

Il se peut que la somme exprimée au corps de l'acte diffère de celle exprimée au bon. L'article 1327 admet les parties intéressées à prouver de quel côté est l'erreur. Si l'erreur ne peut pas être prouvée, l'obligation sera présumée être de la somme moindre. Cette présomption découle des principes qui régissent la preuve. Le corps de l'acte porte la somme de 1,500 francs; le *bon* énonce la somme de 1,400 francs, il n'y a de preuve littérale que pour le chiffre 1,400; quant à l'excédant de 100 francs, l'acte ne peut pas faire preuve, puisque les parties sont en désaccord sur ce point. Si le créancier ne prouve pas que le chiffre soit de 1,500, le débiteur doit obtenir gain de cause (n° 252).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 200.

215. L'article 1326 reçoit exception dans les cas où l'acte émane de marchands : les surprises à leur égard ne sont pas à craindre, ce sont des hommes d'affaires qui ne signent pas sans avoir lu le billet. Il y a encore exception quand le billet est signé par des artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. Le rapporteur du Tribunat en dit la raison : ces personnes très-souvent ne savent qu'écrire leur nom; le législateur a donc dû se contenter de leur signature, sinon elles auraient été obligées, pour le moindre fait juridique, de faire des actes notariés, dont les frais seraient tombés à leur charge. C'est un aveu de l'ignorance générale qui régnait en France et en Belgique au commencement de ce siècle, et qui règne encore dans bien des provinces (n° 253).

216. Le billet irrégulier est nul. Il est vrai que la loi ne prononce pas la nullité, mais c'est le cas d'appliquer le principe de la nullité virtuelle; la formalité du *bon* est essentielle, on doit même dire qu'elle tient à l'ordre public, puisqu'elle a pour objet de garantir la bonne foi contre la surprise et la fraude. La nullité du billet n'entraîne pas la nullité de l'obligation : c'est l'application du principe qui gouverne cette matière. Les formalités de l'article 1326 ne concernent que la preuve; la nullité du billet a donc pour effet que l'écrit ne peut servir de preuve, sauf au créancier à prouver l'existence et la validité de la convention d'après le droit commun (n° 263). Le débiteur, de son côté, est admis à prouver que la convention est inexistante ou nulle.

N° 2. DE LA FORCE PROBANTE DE L'ACTE SOUS SEING PRIVÉ.

Sommaire.

217. L'acte sous seing privé ne fait foi que lorsqu'il est reconnu ou vérifié en justice.
218. Quelle est la situation des deux parties quand l'une oppose à l'autre un acte sous seing privé?
219. Quelle est la force probante de l'acte sous seing privé reconnu ou vérifié?
220. Les actes sous seing privé n'ont pas de force exécutoire.
221. Les actes sous seing privé ont ils, à l'égard des tiers, la même foi qu'entre les parties?
222. Les actes sous seing privé n'ont pas de date certaine, sauf dans les trois cas prévus par l'article 1328.
223. Qu'entend-on, dans l'article 1328, par le mot *tiers?* Comprend-il les ayants cause à titre particulier? Comment concilie-t-on l'article 1328 avec l'article 1325?

224. Les *créanciers chirographaires* sont-ils des *tiers?*
225. L'article 1328 s'applique-t-il aux quittances?

217. L'acte sous seing privé, à la différence de l'acte authentique, ne fait pas foi par lui-même; il n'a de force probante que s'il est reconnu ou légalement tenu pour tel en vertu d'un jugement de vérification (art. 1322). La raison en est que cet acte porte des signatures inconnues dont rien ne garantit la vérité; il ne peut donc faire foi tant qu'il n'est pas certain si les signatures qui s'y trouvent émanent réellement des personnes qu'elles désignent; or, on n'a cette certitude que par la reconnaissance *volontaire* de celui qui a signé l'acte, ou, à défaut de reconnaissance, par la vérification de l'acte en justice, ce que l'on appelle la reconnaissance *forcée* (n° 267).

218. Quelle est la situation des deux parties, quand l'une oppose à l'autre un acte sous seing privé? Celui qui produit l'écrit ne prouve pas le fait qui y est constaté, mais il fait plus qu'une simple allégation, car la loi ne l'oblige pas à prouver la vérité de l'acte, elle rejette la preuve sur le défendeur, en ce sens qu'il doit ou avouer ou désavouer formellement son écriture ou sa signature. La raison en est que l'acte sous seing privé a une apparence de vérité qui suffit pour lui donner quelque effet; presque toujours l'écriture et la signature sont vraies, mais la probabilité qui en résulte n'a pas l'autorité qui s'attache à l'acte authentique; voilà pourquoi le défendeur peut se borner à dénier la vérité de l'acte, tandis que si on lui opposait un acte authentique, il devrait le combattre par l'inscription en faux ou par la preuve contraire. En ce sens, on peut dire que celui qui produit l'acte fait une affirmation ou une allégation; cette affirmation est détruite par l'affirmation contraire de celui qui repousse l'acte; dès lors le demandeur doit prouver la vérité de l'acte en procédant à la vérification d'écriture (n° 268). Cette preuve se fait d'après les règles tracées par le code de procédure civile.

Nous avons supposé que le défendeur est le signataire de l'acte. Si l'acte est opposé à ses héritiers, ceux-ci peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur. Celui dont l'acte porte la signature doit savoir si cette signature est la sienne; il faut donc qu'il l'avoue ou la désavoue. Ses héritiers, au contraire, et à plus forte raison ses

ayants cause peuvent très-bien ne pas connaître la signature de leur auteur; la loi a donc dû se contenter de la déclaration qu'ils ne la connaissent pas (n° 269).

219. Quelle est la force probante de l'acte sous seing privé reconnu ou vérifié? L'article 1322 porte qu'il a la même foi que l'acte authentique. Cela est trop absolu. Dans l'acte authentique intervient un officier public qui est chargé de constater certains faits que lui-même accomplit; ces mentions font foi jusqu'à inscription de faux. Les parties qui rédigent un acte sous seing privé n'ont aucune mission; donc elles n'ont pas le droit d'imprimer l'authenticité aux mentions qu'elles font des faits qui acquièrent un caractère d'authenticité quand le notaire les accomplit et les constate. Telle est la date, qui est prouvée jusqu'à inscription de faux dans les actes authentiques; tandis que dans les actes sous seing privé la date est une simple déclaration faite par les parties qu'elles ont dressé l'écrit au jour indiqué. La date, dans un acte sous seing privé, ne fait pas foi de sa sincérité jusqu'à inscription de faux; il est seulement prouvé jusqu'à inscription de faux que les parties ont mis telle date; quant à la vérité de la déclaration, elle n'est prouvée que jusqu'à preuve contraire, comme la vérité de toute déclaration réclamée des parties (n°s 271 et 272).

L'assimilation que fait l'article 1322 entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé est exacte pour les déclarations émanées des parties, c'est-à-dire pour leurs conventions. Sous ce rapport, il y a identité entre les deux catégories d'actes. De là suit que le fait matériel des déclarations constatées dans l'acte est prouvé jusqu'à inscription de faux; mais la vérité des déclarations n'est prouvée que jusqu'à preuve contraire. Nous renvoyons à ce qui a été dit de l'acte authentique (1).

220. Il y a encore une différence entre l'acte sous seing privé et l'acte authentique, c'est que le premier n'a pas de force exécutoire. Le créancier n'a qu'un moyen pour obtenir l'exécution forcée de l'obligation constatée par un acte sous seing privé, c'est de poursuivre le débiteur en justice (n° 276). Nous supposons que l'acte a conservé son caractère d'acte sous seing privé. S'il a été reconnu devant notaire, ou en justice, il devient

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 197-199.

authentique. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Hypothèques* (n° 276).

221. Les actes sous seing privé ont-ils, à l'égard des tiers, la même force probante qu'entre les parties? On admet généralement l'affirmative. Les textes ne prévoient pas la difficulté; dans le silence de la loi, on doit recourir à la tradition. Dans l'ancien droit, il était de principe que l'acte sous seing privé reconnu et l'acte authentique faisaient la même foi à l'égard des tiers, et on ne voit pas, par les travaux préparatoires, que le législateur ait entendu innover (n° 277).

222. Le principe que l'acte sous seing privé reconnu ou vérifié fait foi à l'égard des tiers comme l'acte authentique, reçoit exception en ce qui concerne la date. D'après l'article 1328, les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que dans les trois cas qui y sont prévus; la règle est donc que les actes sous seing privé n'ont pas de date certaine, malgré la reconnaissance qui en est faite. La raison en est que la reconnaissance constate bien que les parties ont mis à l'acte la date qu'il porte, mais elle ne prouve pas la vérité de cette date, puisque de commun accord les parties ont pu antidater l'acte ou le postdater. Les parties sont donc admises à prouver que l'acte a été antidaté ou postdaté. A plus forte raison l'acte n'a-t-il pas force probante à l'égard des tiers; pour qu'il y ait date certaine, il faut que la vérité de la date soit assurée, et elle ne l'est que lorsque l'antidate ou la postdate deviennent impossibles. La loi détermine les cas dans lesquels l'acte a date certaine (n° 279).

Les actes sous seing privé acquièrent date certaine 1° par l'enregistrement. On entend par là une mention de l'acte que le receveur fait sur un registre, en constatant la substance de l'acte; il lui donne une date certaine à partir du jour où l'acte a été enregistré. La loi prescrit des formes pour la tenue de ce registre, afin d'empêcher toute intercalation, et, par conséquent, toute fausse date (n° 280).

2° Du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits. Il est certain que, dans ce cas, l'acte a été fait au plus tard le jour de la mort du signataire; dès ce moment l'antidate ou la postdate deviennent impossibles, puisqu'il ne peut plus y avoir de concours de volontés des parties (n° 283).

3° Du jour où la substance de l'acte sous seing privé est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. La substance de l'acte consiste dans les clauses et dispositions qui le distinguent de tout autre acte et qui, par conséquent, le font connaître (n° 284).

Tels sont les seuls cas dans lesquels l'acte sous seing privé a date certaine. L'article 1328 est restrictif dans ses termes, et l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Par lui-même l'acte sous seing privé n'a pas de date; ce n'est que par exception qu'il acquiert une date certaine; ces exceptions ne peuvent être étendues. Le but que le législateur a eu en vue s'y oppose, aussi bien que les principes de droit; il a voulu donner certitude à la date des actes sous seing privé, dans l'intérêt des tiers; or, si l'on admettait des cas non prévus où les actes auraient date certaine, on retomberait dans l'incertitude (n° 286).

223. L'article 1328 établit le principe que les actes sous seing privé n'ont de date certaine contre les *tiers* que dans les cas qui y sont énumérés. D'après l'article 1322, ces actes ont la même foi que l'acte authentique entre ceux qui les ont souscrits et entre leurs *héritiers* et *ayants cause*. Ils font donc aussi foi de leur date entre les *héritiers* et *ayants cause*. Ainsi le principe consacré par l'article 1328 doit être formulé avec cette restriction que les actes sous seing privé, quoiqu'ils n'aient pas de date certaine contre les *tiers*, font foi de leur date à l'égard des *ayants cause*. Reste à déterminer ce qu'il faut entendre par *ayants cause* dans l'article 1322, et par *tiers* dans l'article 1328.

On entend par *ayant cause* celui qui exerce les droits dérivant d'une autre personne. Il y a des ayants cause à titre universel, ils sont successeurs universels de celui dont ils tiennent leurs droits; ce sont les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers, les légataires et donataires universels et à titre universel. Les autres ayants cause sont à titre particulier. L'article 1322 parle des *héritiers* et *ayants cause;* ce dernier mot comprend tous les *ayants cause*, universels ou particuliers, sauf les héritiers proprement dits, c'est-à-dire les héritiers *légitimes*.

On entend par *tiers*, dans l'article 1328, tous ceux dans l'intérêt desquels la loi a refusé aux actes sous seing privé date cer-

taine, sauf dans les cas où l'antidate devient impossible; donc les ayants cause à titre particulier.

La doctrine du code serait donc celle-ci : l'acte sous seing privé n'a pas de date certaine à l'égard des tiers, c'est-à-dire des ayants cause à titre particulier. Quant aux ayants cause à titre universel, l'acte fait foi de sa date, comme il en fait foi entre les parties (nos 292-294).

On objecte contre cette interprétation que le mot *ayants cause*, dans l'article 1322, comprend les ayants cause à titre particulier, tels que les acquéreurs, donataires, légataires à titre particulier, et tous ceux qui ne succèdent à leur auteur que pour des droits déterminés, comme les créanciers hypothécaires. Et si ces ayants cause sont compris dans l'article 1322, il faut dire que l'acte fait foi de la date à leur égard. Dès lors on ne peut pas considérer ces ayants cause comme des tiers dans l'article 1328. C'est l'interprétation que Toullier a donnée des articles 1322 et 1328, et, au point de vue des textes, elle paraît inébranlable. Toutefois elle est généralement rejetée : la doctrine et la jurisprudence admettent que les ayants cause à titre particulier sont des tiers. Mais il est très-difficile de justifier l'opinion générale (n° 303). A notre avis, l'article 1322 est étranger à la question de la date des actes sous seing privé; le siége de la matière est exclusivement dans l'article 1328. Si l'on appliquait l'article 1322 à la date, il en résulterait que l'acte sous seing privé fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux, entre les parties, leurs héritiers et ayants cause; or il est certain que l'acte sous seing privé, même entre parties, ne fait foi de sa date que jusqu'à preuve contraire (1); donc l'acte sous seing privé n'a pas de date certaine entre parties, dans le sens de l'article 1328; il ne fait foi de sa date que jusqu'à preuve contraire. Il faut donc écarter l'article 1322, quand il s'agit d'interpréter l'article 1328 (n° 304). Cet article doit être interprété par lui-même, sans le mettre en rapport avec l'article 1322. Quand on ne consulte que l'article 1328, le sens du mot *tiers* n'est pas douteux. La loi veut garantir les intérêts et les droits de ceux qui sont restés étrangers à l'acte, qui ne savent pas et ne peuvent pas savoir s'il a été antidaté. Partant sont tiers tous ceux

(1) Voyez, ci-dessus, n° 219.

qui n'ont pas figuré à l'acte. Les héritiers et autres successeurs universels ne sont pas tiers, parce que, succédant aux droits et obligations des parties, ils figurent par cela même à l'acte. Les successeurs particuliers sont des tiers parce qu'ils ne figurent à l'acte, ni par eux-mêmes, ni par leur auteur, car ils ne succèdent pas aux droits et obligations de leur auteur. De là suit que les ayants cause à titre particulier sont des tiers (n° 305).

On objecte que, dans cette interprétation, le mot *ayants cause* de l'article 1322 n'a plus de sens et qu'il doit être effacé. Cela est vrai. Tout le monde convient que, dans l'article 1319, le mot *ayants cause* n'a pas de sens : c'est dire qu'il doit être effacé. En effet, la force probante de l'acte authentique est la même à l'égard de tous, parties, héritiers, ayants cause, tiers. Il en est ainsi notamment de la date; elle fait foi, à l'égard de tous, jusqu'à inscription de faux. Dans cette interprétation de l'article 1319, et c'est la vraie, de l'aveu de tous, le mot *ayants cause* disparaît, le mot *héritiers* disparaît, les mots *parties contractantes* disparaissent, ces mots sont inutiles, et ils induisent en erreur. Donc on n'en doit tenir aucun compte (n° 307, p. 339).

Il en est de même de l'article 1322. Cette disposition reproduit le principe formulé par l'article 1319, et elle le reproduit dans les mêmes termes : c'est l'assimilation de l'acte sous seing privé à l'acte authentique quant à la force probante. Ici il y a double erreur. Il n'est pas exact de dire que l'acte sous seing privé fait foi de sa date, même entre les parties, comme l'acte authentique; en effet, l'acte authentique fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux, à l'égard de tous, parties et tiers; tandis que l'acte sous seing privé n'a pas de date certaine à l'égard des tiers, sauf dans les trois cas prévus par l'article 1328, et entre les parties contractantes, la date a seulement la foi que font les déclarations des parties, c'est-à-dire qu'elle ne fait pas foi de sa sincérité. Il y a une seconde erreur dans l'article 1322, c'est que le mot *ayants cause* y est inutile, puisque la doctrine enseigne que l'acte sous seing privé a la même foi à l'égard des tiers qu'entre les parties; mais ce principe n'est pas applicable à la date; pour la date il y a un principe spécial, il est écrit dans l'article 1328; c'est à cet article qu'il faut s'en tenir (n° 307, p. 338).

224. Il reste une difficulté; les créanciers chirographaires ou

personnels sont-ils des tiers? Oui, en principe. Ils ne figurent pas au contrat qu'on leur oppose; il y a donc danger qu'on l'antidate à leur préjudice; dès lors ils doivent avoir le droit d'opposer à ceux qui invoquent contre eux un acte, que cet acte n'a point de date certaine (n° 316).

On enseigne généralement que les créanciers sont des *ayants cause*, c'est-à-dire que les actes sous seing privé font foi de leur date contre eux lorsqu'ils agissent au nom de leur débiteur, en vertu de l'article 1166. Il faut dire que, dans ce cas, les actes font la même foi à l'égard des créanciers qu'à l'égard du débiteur, au nom duquel ils agissent. Or, à l'égard du débiteur, l'acte n'a pas de date certaine, il fait seulement foi de sa date jusqu'à *preuve contraire;* et l'acte a la même foi à l'égard de ses créanciers, quand ils exercent ses droits. Le vrai principe est donc celui-ci, c'est que les créanciers, agissant en vertu de l'article 1166, sont représentés par leur débiteur dans les actes où celui-ci figure (n° 325).

225. L'article 1328 s'applique-t-il aux quittances? La doctrine et la jurisprudence admettent que les quittances peuvent être opposées aux tiers, quand même elles n'auraient pas acquis date certaine conformément à l'article 1328. Cette exception ne peut pas se justifier, d'après les textes et les principes. L'article 1328 dit que les *actes* sous seing privé n'ont de date contre les tiers que dans les trois cas qu'il énumère; or la quittance est un *acte*, donc elle tombe sous l'application de l'article 1328. Y a-t-il une exception à cette règle dans la loi? Non; or, à défaut d'exception, il faut appliquer la règle générale (n° 332).

§ III. *Règles particulières concernant certaines écritures.*

N° 1. REGISTRES DES MARCHANDS.

Sommaire.

226. Les livres des marchands ne font pas foi pour eux contre les personnes non marchandes.
227. Ils font foi contre eux, mais cette foi est indivisible.

226. Les articles 1329 et 1330 traitent de la foi due aux livres des marchands à l'égard des personnes non marchandes.

Quant à la force probante de ces registres entre marchands, elle est réglée par le code de commerce.

L'article 1329 porte : « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. » Il est de principe que nul ne peut se créer un titre à soi-même. La loi applique ce principe aux livres des marchands, avec une restriction concernant le serment. Il s'agit du serment supplétoire que le juge peut déférer à l'une des parties, lorsque la demande n'est pas pleinement justifiée, et qu'elle n'est pas totalement dénuée de preuve (art. 1367). C'est au juge d'apprécier les circonstances, la probité de la partie, la régularité de ses livres, pour demander, s'il y a lieu, un supplément de preuve, en s'adressant à la conscience de celui des plaideurs qui mérite cette confiance (nos 337 et 338).

227. Les livres des marchands font preuve contre eux (art. 1330). Ils doivent y marquer exactement les dettes qu'ils contractent et les payements qu'ils reçoivent. On ne peut pas supposer qu'ils y écrivent ou y laissent écrire la mention d'une dette ou d'un payement alors qu'ils ne seraient pas débiteurs ou qu'ils n'auraient rien reçu. Le registre forme un aveu écrit, et comme tel il doit faire foi.

L'article 1330 ajoute que « celui qui veut tirer avantage des livres d'un marchand ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à ses prétentions ». La loi considère les livres comme un aveu écrit, or l'aveu est indivisible (art. 1356). Cela est aussi fondé en raison. Si le registre mérite foi dans ce qu'il contient à charge du marchand, il doit aussi mériter foi en sa faveur (nos 341-343).

N° 2. DES REGISTRES ET PAPIERS DOMESTIQUES.

Sommaire.

228. Les registres et papiers domestiques ne font pas foi pour celui qui les a écrits.
229. Quand font-ils foi contre lui ?

228. Le code n'exige qu'une seule condition pour que les papiers d'un particulier fassent la foi qu'il y attache, c'est qu'ils soient *écrits* par lui (art. 1331). Les particuliers ne sont pas obli-

gés de tenir des registres, ils sont par conséquent libres de faire leurs écritures comme ils le veulent. Des feuilles volantes peuvent être invoquées comme papiers domestiques (nos 344 et 345).

Les registres et papiers domestiques ne font pas foi pour celui qui les a écrits (art. 1331). C'est l'application du principe d'après lequel personne ne peut se créer un titre à soi-même (no 346).

229. Les registres et papiers domestiques font foi contre celui qui les a écrits, d'abord dans le cas où ils énoncent formellement un payement reçu (art. 1331). On ne constate pas un payement sans avoir reçu les deniers. La loi n'exige aucune condition pour que ces mentions libératoires fassent foi; il n'est pas requis qu'elles soient datées et signées, il suffit qu'elles soient écrites par le créancier (no 350).

En second lieu, la mention d'une obligation fait foi contre celui qui l'a écrite, sous les conditions déterminées par l'article 1331. La mention doit contenir la déclaration expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut de titre en faveur de celui au profit duquel elle énonce une obligation. La loi ne se contente pas d'une simple reconnaissance de la dette, parce qu'il se pourrait que, lors de la demande judiciaire, la dette eût été payée, et que le débiteur eût négligé de biffer la mention qu'il avait écrite (no 353).

No 3. DES MENTIONS LIBÉRATOIRES DE L'ARTICLE 1332.

Sommaire.

230. Quelle est la force probante des mentions libératoires dans le cas de l'article 1332, § 1.
231. Quelle est la mention libératoire prévue par l'article 1332, § 2.
232. Des mentions libératoires inscrites à la suite d'une quittance.

230. L'article 1332, § 1, porte : « L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur. » Il y a deux conditions requises pour que ces mentions libératoires fassent foi contre le créancier. 1° La mention doit être écrite par le créancier; toute preuve littérale implique qu'elle émane de celui à qui on l'oppose. Il faut donc que la mention soit ou écrite

par le créancier, ce qui est la règle, ou signée par lui, ce qui se fait rarement (n° 358). 2° Il faut que le titre soit toujours resté en la possession du créancier. On suppose que ce titre est celui qui établit la créance (n° 357). Si le créancier est resté en possession de son titre, la mention libératoire qu'il y écrit prouve un payement reçu. S'il s'est dessaisi du titre, ce sera d'ordinaire pour faire toucher la créance, dans ce cas la mention prouve un payement à recevoir, elle n'établit donc pas la libération du débiteur (n° 359).

231. Une mention libératoire est inscrite sur le double d'un acte constatant une convention synallagmatique, par exemple, un acte de vente. Si ce double est toujours resté en la possession du vendeur, on se trouve dans le cas prévu par le paragraphe premier de l'article 1331. Si le double est dans les mains de l'acheteur, on applique l'article 1331, § 2. On suppose que le vendeur a écrit une mention libératoire sur le double de l'acheteur, débiteur du prix. Celui-ci devant faire un payement soit des intérêts, soit d'une partie du prix, envoie son double au vendeur afin qu'il y inscrive la mention du payement qui va être fait. Le vendeur y met une mention constatant qu'il a reçu cette somme. Cette mention fera-t-elle foi? La loi distingue. Si le double est entre les mains du débiteur, dans l'espèce, de l'acheteur, la mention fait foi du payement; il est certain que le vendeur n'aura pas restitué à l'acheteur le titre quittancé sans avoir reçu le payement. Mais si le double du débiteur se trouve entre les mains du créancier, c'est-à-dire du vendeur, la mention ne fait pas foi; le double n'ayant pas été rendu à l'acheteur, on en doit conclure que le payement promis n'a pas été fait; la mention constate donc un payement à recevoir qui n'a pas été reçu (n° 363).

232. Lorsque le débiteur a des payements successifs à faire, soit intérêts, soit loyers, le créancier inscrit sur une feuille de papier les payements, au fur et à mesure qu'il les recoit. A quelle condition les mentions libératoires écrites sur une quittance font-elles foi? Il suffit qu'elles soient écrites par le créancier. Régulièrement ces mentions sont signées et datées; alors elles forment une série de *quittances*. L'article 1332, § 2, suppose, comme le dit le paragraphe premier, que les mentions libératoires ne sont ni datées ni signées; elles feront néanmoins foi de la libération

du débiteur, si elles sont écrites par le créancier. Il faut pour cela que ces mentions libératoires se trouvent sur une quittance, c'est-à-dire que le créancier ait constaté par un acte signé de lui un payement partiel, et qu'ensuite sur ce même acte il mentionne les payements successifs qu'il reçoit. La loi n'exige pas que la quittance se trouve entre les mains du débiteur; elle suppose, et c'est là le cas ordinaire, que les mentions libératoires ne sont inscrites sur la quittance qu'au moment où les payements se font (n° 364).

N° 4. DES TAILLES.

Sommaire.

233. Qu'entend-on par tailles? Sous quelles conditions font-elles foi? Quelle est l'étendue de la force probante?

233. On appelle tailles les deux parties d'un morceau de bois fendu en deux dont on se sert pour marquer les fournitures qu'un détaillant fait chaque fois à ses pratiques. Le marchand conserve un des deux morceaux, que l'on nomme la *taille*, l'autre, l'*échantillon*, est remis au consommateur. A chaque fourniture, on joint les deux parties, et on y fait des coches qui marquent la quantité des choses fournies, soit pains, soit livres de viande. Cet usage s'est introduit à une époque d'ignorance générale, et il s'est maintenu grâce à l'ignorance. L'article 1333 porte : « Les tailles corrélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles se font et reçoivent en détail » (n° 365).

Pour que les tailles fassent preuve, il faut que les parties soient dans l'usage de constater de cette manière les fournitures de détail qu'elles font et reçoivent. De plus la valeur des coches doit être établie; il faut que l'on sache, quand c'est un boulanger qui est le fournisseur, si chaque coche marque un pain, ou une livre. Enfin il faut que les tailles soient corrélatives aux échantillons; c'est-à-dire que le nombre des coches dans les deux morceaux de bois doit être le même. Quand ces conditions sont remplies, les tailles font foi, quel que soit le montant des fournitures. C'est une espèce de preuve littérale; on peut dire, en effet, que c'est une écriture rudi-

mentaire, chaque coche représentant une unité de fournitures (nos 366 et 368).

No 5. DES COPIES DE TITRES.

Sommaire.

234. Qu'entend-on par copies de titres? La représentation de l'original peut-elle toujours être demandée?
235. Quelle est la force probante des diverses espèces de copies?
236. Force probante de la transcription.

234. Les articles 1334-1336 traitent de la force probante des copies des *titres*. Il s'agit des titres authentiques. Le texte de l'article 1335 ne reçoit d'application qu'aux actes notariés. Quant aux copies des actes sous seing privé, elles ne font aucune foi; quand même elles seraient faites par des officiers publics (no 369).

L'article 1334 porte que les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre. Cette règle est fondée sur la défense imposée aux notaires de rien ajouter, même sous prétexte d'interprétation, dans les expéditions qu'ils délivrent, à ce qui est contenu dans la minute. L'article 1334 ajoute que la représentation du titre original peut toujours être exigée. Donc quand elle est demandée, le tribunal ne peut pas la refuser, à moins qu'il ne se trouve suffisamment éclairé; le juge ne doit pas ordonner une preuve qui serait frustratoire (nos 370 et 371).

235. « Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes :

1° « Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original. » On entend par *grosse* l'expédition munie de la formule exécutoire que le notaire délivre aux parties contractantes; la minute reste entre ses mains, et il ne lui est pas permis de s'en dessaisir. C'est donc la grosse qui constitue le véritable titre des parties; voilà pourquoi la grosse a la même force probante que l'original. La loi dit : les grosses *ou premières expéditions*. Cela veut dire que la grosse est la première expédition; si la loi a ajouté ces mots, c'est que dans les pays de droit écrit on se servait de cette expression, tandis que dans le pays de droit coutumier on employait le mot *grosse* (nos 372 et 373).

L'article 1335 ajoute : « Il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées. » On les appelle *copies en forme*. Elles font la même foi que la minute, parce que le magistrat l'a ordonnée, et que les parties ont vérifié ou pu vérifier la conformité de la copie et de l'original.

Enfin font encore la même foi que l'original « les copies qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque » (art. 1335, 1°). Les parties, dans ce cas, doivent être présentes et consentir; de sorte que les copies sont leur propre fait; délivrées par l'officier public, sous l'inspection et avec la vérification des parties intéressées, les copies présentent la même garantie que la grosse, elles doivent donc avoir la même autorité (n° 375).

2° « Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes. Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans; si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit. » C'est une disposition traditionnelle dont il n'y a pas de bonne raison.

Les mots *peuvent faire foi* signifient que les copies *anciennes*, à la différence de celles qui ont moins de trente ans, ont force probante. Quant à ces dernières copies, elles forment commencement de preuve par écrit, quoiqu'elles n'émanent pas de la partie à laquelle on les oppose; mais la copie ne doit pas nécessairement être acceptée par le juge comme formant un commencement de preuve. Le juge a une grande latitude en cette matière, puisqu'il lui appartient de décider si l'écrit rend le fait litigieux probable (nos 377 et 378);

3° « Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne peuvent servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit. » Les

mots, *quelle que soit leur ancienneté* signifient que lors même que les copies seraient *anciennes*, c'est-à-dire ayant trente ans de date, elles ne pourront néanmoins servir que de commencement de preuve; d'où suit qu'anciennes ou non, elles ont toujours la même force probante. Cela n'est pas rationnel (n° 379);

4° « Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements. » La loi suppose que la copie est tirée par un notaire, et néanmoins elle ne lui accorde pas de force probante. Dumoulin compare la certification du notaire qui tire une copie sur une première copie, à la déposition d'un témoin qui ne dépose que sur la foi d'autrui, ou sur un ouï-dire. Or, de pareils témoignages ne font pas preuve, sauf quand la loi admet la commune renommée. Qu'est-ce qu'un *simple renseignement?* Le seul cas où le juge puisse tenir compte de simples renseignements est celui où la loi lui permet de décider d'après des présomptions (n° 381).

236. L'article 1336 prévoit encore une espèce de copie, la transcription. C'est la copie littérale d'un acte faite sur un registre à ce destiné par le conservateur des hypothèques. D'après notre nouvelle loi hypothécaire, tous les actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers doivent être transcrits, ainsi que les baux de plus de neuf ans; on n'admet à la transcription que les actes authentiques. Le législateur a peu de confiance dans ces copies; en effet, l'officier public n'a aucun moyen de s'assurer si l'écrit qu'on lui présente est vrai ou faux. L'acte transcrit ne peut servir que de commencement de preuve par écrit, encore faut-il pour cela des conditions très-rigoureuses, que l'on peut lire dans l'article 1336 (n°s 382 et 383).

N° 6. DES ACTES RÉCOGNITIFS.

Sommaire.

237. Quelle est la force probante des actes recognitifs?

237. L'acte récognitif est celui qui contient la reconnaissance d'un titre antérieur, que l'on appelle le titre primordial. Lorsqu'il s'agit d'une prestation annuelle et perpétuelle, telle qu'une rente, les parties intéressées dressent parfois un acte par lequel

le débiteur reconnaît l'obligation constatée par le titre primitif. Quelle est la force probante du titre récognitif? (n° 386).

L'article 1337, deuxième alinéa, contient une première règle en cette matière : « Ce que les actes contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet. » Celui qui souscrit un acte récognitif n'entend pas contracter une nouvelle obligation, il reconnaît seulement l'ancienne, telle qu'elle est constatée par le titre primordial. Si donc il y a une différence entre les deux actes, le titre primordial doit l'emporter sur l'acte récognitif (n° 387).

Quant à la force probante des actes récognitifs, le code distingue. Les actes récognitifs, qui relatent spécialement la teneur du *titre primordial* (1), dispensent de la représentation de ce titre (art. 1337, § 1). Qu'entend-on par *teneur spécialement relatée?* Cela veut dire que les dispositions du titre primordial doivent être reproduites, mais qu'elles ne doivent pas l'être textuellement (n° 389). Le créancier est dispensé, dans ce cas, de rapporter le titre primordial au cas où il se trouverait perdu. S'il existe encore, le débiteur en peut exiger la représentation (n° 390).

Quant aux actes récognitifs dans lesquels la teneur du titre primordial n'est pas spécialement relatée (2), ils ne dispensent pas le créancier de représenter le titre primordial. Ce n'est que par exception que le juge peut en dispenser le créancier; il faut pour cela qu'il y ait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession et dont l'une ait plus de trente ans de date (n° 391).

Cette théorie des actes récognitifs est traditionnelle. Il faut ajouter que Pothier a mal interprété Dumoulin, et que les auteurs du code ont mal interprété Pothier (n° 393). Nous croyons inutile de nous arrêter sur ce point. L'intérêt de la matière est à peu près nul, car l'usage des rentes perpétuelles, si fréquent dans l'ancien droit, se perd depuis que la stipulation des intérêts est permise. Nous y reviendrons au titre qui traite des rentes (art. 1909-1914).

(1) Pothier les appelle « actes récognitifs *in formâ speciali* ».

(2) Pothier les appelle « *in formâ communi* ».

N° 7. DES ACTES CONFIRMATIFS.

Sommaire.

238. Quelles sont les conditions requises pour la validité de l'acte confirmatif?
239. *Quid* si ces conditions n'ont pas été observées?

238. Nous avons dit, en traitant de la confirmation, qu'elle ne doit pas être constatée par écrit, l'écrit ne servant que de preuve. En ce sens, la confirmation reste sous l'empire du droit commun. Mais il y a ceci de spécial, c'est que si celui qui confirme veut dresser un écrit de la confirmation, l'acte confirmatif devra être rédigé dans les formes prescrites par l'article 1338. Il faut :

1° Que l'acte contienne la *substance* de l'obligation qu'il s'agit de confirmer. Il n'est pas nécessaire que l'écrit relate toutes les clauses du contrat; la loi veut que la substance du contrat soit rappelée dans l'acte confirmatif, afin d'éviter toute méprise. Pour cela il suffit que l'acte confirmatif fasse connaître les éléments essentiels du contrat : s'il s'agit d'une vente, la chose vendue et le prix, car ce qui constitue la substance de la vente, c'est le consentement sur la chose et le prix (t. XVIII, n° 614);

2° Que l'acte confirmatif contienne la mention du motif de l'action en nullité, c'est-à-dire que l'acte déclare quel est le vice que l'on veut purger. Confirmer, c'est renoncer au droit que l'on avait d'agir en nullité à raison du vice qui entache l'acte; il faut donc que la partie intéressée sache et déclare à quoi elle entend renoncer. Il peut y avoir plusieurs vices; celui qui confirme doit dire quel est le vice qu'il entend effacer (t. XVIII, n° 615);

3° Que l'acte exprime l'intention de réparer le vice sur lequel l'action en nullité est fondée. C'est cette intention qui constitue l'essence de la confirmation, car la confirmation n'est autre chose que la volonté d'effacer le vice qui rend l'acte nul, en renonçant à l'action en nullité. Quand la confirmation se fait par écrit, il faut que l'intention de confirmer soit exprimée dans l'acte (t. XVIII, n° 617).

239. Ces trois conditions sont prescrites sous peine de nullité. Si donc le débiteur déclarait simplement qu'il confirme tel

acte passé tel jour, l'acte confirmatif serait nul. Mais la nullité de l'écrit n'entraîne pas la nullité de la confirmation; tout ce qui en résulte, c'est qu'il n'y aura pas de preuve littérale de la confirmation; celui qui prétend que l'obligation nulle a été confirmée pourra en faire la preuve d'après le droit commun (t. XVIII, nos 618 et 619).

SECTION III. — De la preuve testimoniale.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

240. Quels sont les motifs pour lesquels la loi n'admet la preuve testimoniale que par exception?
241. La prohibition de la preuve testimoniale est-elle d'ordre public?
242. La prohibition est-elle la règle?

240. La preuve testimoniale n'est admise, en principe, que pour les faits juridiques dont la valeur ne dépasse point cent cinquante francs; quand la chose excède cette somme, la loi veut qu'il soit passé acte devant notaires ou sous seing privé (art. 1341). C'est dire que la preuve littérale est la règle, et que la preuve testimoniale est l'exception. Quelle est la raison de ce principe?

La preuve testimoniale commença par être admise d'une manière illimitée; on lui donnait la préférence sur la preuve littérale : de là l'adage *témoins passent lettres*. Le code dit, au contraire : *Lettres passent témoins*. Le changement est radical. C'est l'ordonnance de Moulins, de février 1566, qui consacra cette innovation; le préambule dit que c'est pour plusieurs inconvénients, sans les signaler. Les auteurs anciens disent que la preuve testimoniale est la plus simple et la plus naturelle, et qu'elle est aussi la meilleure, tant que la bonne foi règne parmi les hommes. Mais, d'après eux, les mœurs s'étaient tellement corrompues, le mensonge et la calomnie étaient devenus si fréquents, que cette preuve ne méritait plus créance. On en faisait un tel abus, qu'au XVIe siècle, les parlements envoyèrent des députés au roi Charles IX pour s'en plaindre, ce qui donna lieu à l'ordonnance de Moulins.

Ces plaintes sur la corruption croissante des mœurs sont-elles fondées? On les rencontre à chaque siècle. Témoins et victimes des mauvaises passions de leurs contemporains, les hommes

s'imaginent que jadis la bonne foi était plus grande, mais quand on consulte les témoignages sur le passé, on entend les mêmes plaintes. Justinien se plaignait de la corruption des témoignages. Que dis-je? Déjà dans le dernier siècle de la république, la vile tourbe des esclaves affranchis, qui constituait le peuple souverain, faisait métier de vendre son témoignage aussi bien que ses suffrages.

L'orateur du gouvernement, qui a exposé les motifs de notre titre, parle aussi de la nécessité de mettre un frein à la mauvaise foi des hommes en restreignant la preuve testimoniale. Il n'en est pas de même du rapporteur du Tribunat; les tribuns étaient les organes des sentiments et des idées de 89. Jaubert parle à peine de la mauvaise foi; il part d'un principe plus juste. Deux motifs, dit-il, doivent influer sur la détermination des preuves : la nécessité de constater les conventions et le besoin d'en conserver fidèlement la substance. A ce point de vue, la preuve littérale l'emporte sur la preuve par témoins. Des hommes d'une égale bonne foi ne racontent-ils pas souvent d'une manière différente ce qu'ils ont vu ou ce qu'ils ont entendu? Incertaine dans son principe, la tradition orale s'altère par le temps : comment ajouter foi à des témoignages qui remontent à dix ou à vingt ans?

La question de la preuve testimoniale présente encore une autre face : c'est aussi une question de civilisation. Ce n'est pas précisément à raison de la bonne foi des vieux âges que l'on admettait la preuve testimoniale comme règle; quand l'immense majorité des hommes ne savaient pas lire, il fallait bien se contenter de témoignages. A mesure que l'usage de l'écriture devient plus familier, le législateur doit préférer les lettres aux témoins : c'est la remarque de Jaubert. Les écrits se dressent au moment même où le fait juridique se passe, tandis que les témoins sont appelés d'ordinaire à déposer, après de longues années, de ce qu'ils ont vu et entendu. Répandez l'instruction, et la preuve testimoniale deviendra inutile (n° 395). La preuve littérale a encore un autre avantage, c'est qu'elle est peu coûteuse; tandis que les enquêtes par témoins occasionnent de grands frais et traînent les procès en longueur.

241. La prohibition de la preuve testimoniale est d'ordre public; par suite les parties n'y peuvent pas déroger (art. 6). Tout

ce qui concerne les preuves est d'intérêt général. Le législateur a craint les faux témoignages, il a voulu contraindre les parties à se procurer une preuve facile et sûre en dressant un écrit de leurs conventions. Ces motifs sont d'intérêt général, ce qui est décisif (n° 397). Il suit de là que le juge doit rejeter la preuve testimoniale d'office, quand même les parties ne s'opposeraient pas à son admission, et quand même elles seraient d'accord pour l'admettre (n° 398).

242. Il résulte encore du texte et de l'esprit de la loi que la prohibition de la preuve testimoniale est la règle; il faut l'appliquer dans tous les cas où la loi n'y déroge pas expressément. L'article 1341 établit la règle en termes impératifs: « Il *doit* être *passé acte* de *toutes choses* excédant la somme de cent cinquante francs. » Voilà la prohibition de la preuve testimoniale. La loi y admet des exceptions dans les articles 1347 et 1348 : si la preuve testimoniale est admise par exception, il en faut conclure qu'en règle générale elle ne l'est point. Ce que le texte dit est pleinement confirmé par l'esprit de la loi. On veut empêcher les faux témoignages : voilà certes un motif qui, de sa nature, est général. On veut prévenir les procès et la longueur des procédures par enquête : encore un motif qui implique une règle générale. Tel est aussi l'esprit de toutes les dispositions du code relatives à la preuve testimoniale; le législateur s'en défie, et quand il est obligé de l'admettre, il exige des conditions qui en diminuent le danger (n° 401).

§ II. *Les deux principes.*

N° 1. LE PREMIER PRINCIPE.

Sommaire.

243. Quels sont les faits dont la preuve testimoniale n'est pas admise au delà de 150 francs?
244. Pourquoi la loi admet-elle la preuve testimoniale lorsqu'il s'agit d'une valeur de moins de 150 francs?
245. Qui détermine le chiffre de la dette?
246. Quel moment faut-il considérer pour déterminer la valeur du fait?
247. *Quid* si le fait juridique comprend des accessoires?
248. Sanction de la prohibition.

243. L'article 1341 porte : « Il doit être passé acte, devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la

valeur de cent cinquante francs. » Il n'est rien dit dans cette disposition de la preuve testimoniale; mais l'objet de la loi étant de déterminer dans quels cas la preuve testimoniale est admise ou rejetée, il en résulte qu'en disant qu'il doit être *passé acte* de *toutes choses* excédant la somme de cent cinquante francs, la loi dit implicitement que la preuve testimoniale n'est pas admise quand le fait juridique qui doit être prouvé a une valeur supérieure (n° 402).

Qu'entend-on par ces mots : *toutes choses?* Ce sont tous les faits dont les parties auraient dû se procurer une preuve littérale au moment où ils s'accomplissent, si ces faits sont de nature à donner lieu à une contestation judiciaire. C'est ce qu'on appelle faits juridiques, c'est-à-dire les faits qui créent un droit, le modifient, le confirment ou l'éteignent. Pourquoi tout fait juridique doit-il être prouvé par écrit, en ce sens que la preuve testimoniale n'en est pas admissible? C'est que les parties intéressées ont pu et dû s'en procurer une preuve littérale, parce qu'elles doivent s'attendre à ce qu'un fait juridique soit contesté en justice, et la loi dit que ce fait ne peut être prouvé par témoins que si sa valeur pécuniaire ne dépasse point cent cinquante francs.

Il y a d'autres faits que l'on appelle matériels ou purs et simples : ce sont les faits qui par eux-mêmes n'engendrent ni droit ni obligation, quoique, par accident, ils puissent se rattacher à des faits juridiques et être invoqués en justice. Tels sont les faits de la nature, les cas fortuits ou de force majeure, ou les faits de l'homme consistant à cultiver la terre, à l'ensemencer, à récolter les fruits. Ces faits tombent-ils sous l'application de l'article 1341 qui parle de *toutes choses?* Non, le rapporteur du Tribunat le dit, et il est facile de justifier cette opinion, qui est généralement admise. Pourquoi la loi veut-elle que l'on dresse acte de toutes choses? C'est pour que les parties aient une preuve sûre des faits qu'elles sont dans le cas d'invoquer ou de contester en justice. Cela suppose un fait juridique. Quant aux faits matériels, on ne peut pas s'attendre à devoir les prouver en justice, puisque le plus souvent ils sont étrangers à tout débat judiciaire; si, pour les cas très-rares où des faits matériels figurent dans un procès, il fallait constater par écrit tous les faits, la loi prescrirait une règle tout ensemble frustratoire et vexatoire; or, le législateur

veut assurer les droits des hommes, il ne veut pas leur imposer des obligations inutiles (nos 406 et 407).

244. La prohibition de la preuve testimoniale n'est pas absolue, quand la chose ne dépasse pas la valeur de cent cinquante francs, la preuve par témoins est admise. Pourquoi, malgré les inconvénients et les dangers que présente la preuve par témoins, la loi l'autorise-t-elle lorsque le fait litigieux n'a qu'une valeur modique? On peut dire d'abord que la subornation est moins à craindre, mais ce n'est pas là le motif unique de la restriction que reçoit la prohibition de la preuve testimoniale. Les transactions d'une valeur de moins de cent cinquante francs se font entre personnes peu aisées, et par cela même illettrées. Exiger d'elles un écrit pour toute espèce de conventions, c'eût été les forcer à recourir à un notaire, et par suite leur imposer des frais hors de toute proportion avec l'intérêt du contrat. Il est vrai que la preuve devant se faire par enquête, il en résultera également des frais énormes en comparaison de l'intérêt modique du litige. C'est un grand mal, mais il est moindre que le déni de justice qui résulterait de la prohibition absolue de la preuve testimoniale (n° 435).

245. L'article 1341 dit qu'il doit être passé acte de toutes choses excédant la *somme* ou *valeur* de cent cinquante francs. Quand il s'agit d'une *somme*, c'est la convention qui décidera de l'admission ou du rejet de la preuve testimoniale. La *valeur* exige une évaluation : qui la fera? Naturellement le juge. Il n'est pas obligé de recourir à une expertise; le juge est expert de droit, il ne doit recourir à une expertise que dans les cas où les documents et les circonstances de la cause ne lui permettent pas de faire lui-même l'estimation de la chose (n° 439).

246. Quel moment faut-il considérer pour déterminer si la limite de cent cinquante francs est ou non dépassée? Est-ce le moment où la demande est formée en justice, ou est-ce le moment où le fait juridique s'est passé? C'est en ce dernier sens que le texte et l'esprit de la loi décident la question. L'article 1341 prohibe la preuve testimoniale implicitement en ordonnant de dresser acte du fait juridique; et cet acte doit naturellement être rédigé au moment où le fait se passe, parce que c'est à ce moment que les parties doivent savoir si elles sont obligées de se pro-

curer une preuve littérale. Les parties ne peuvent pas prévoir quelle sera la valeur du fait lors de la demande, car le montant pécuniaire peut varier, il peut monter ou baisser. Enfin, quel est le fondement rationnel du principe que lettres passent témoins? C'est que l'acte est dressé à l'instant même où les parties traitent; un écrit rédigé postérieurement ne présenterait plus les avantages d'un acte dressé au moment où les parties viennent de débattre leurs intérêts (n° 442).

La loi applique ce principe dans les articles 1344 et 1343. La somme demandée en justice ne s'élève pas à cent cinquante francs, mais elle est déclarée *être* le *restant* ou *faire partie* d'une créance qui dépassait le chiffre de cent cinquante francs; la preuve testimoniale ne sera pas admise (art. 1344). La raison en est que le fait juridique, au moment où il s'est passé, était d'une valeur supérieure à cent cinquante francs; les parties auraient donc dû en dresser acte; si elles ne l'ont pas fait, elles ne peuvent être admises à la preuve testimoniale (n° 443).

L'article 1343 consacre une autre conséquence du même principe : « Celui qui a formé une demande excédant cent cinquante francs ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive. » Le fait juridique dépassant cent cinquante francs, le créancier aurait dû dresser acte; ne l'ayant pas fait, la loi ne l'admet point à la preuve testimoniale (n° 450).

247. Pour apprécier la valeur de la chose litigieuse, on doit avoir égard non-seulement à la prestation *principale,* mais encore aux prestations *accessoires* qui ont été stipulées. L'article 1342 consacre cette règle en l'appliquant au prêt à intérêt. Je demande deux cents francs en justice, dont cinquante à titre d'intérêt et cent cinquante à titre de capital; la loi décide que je ne serai pas admis à la preuve testimoniale. Cette disposition n'est pas contraire au principe que nous avons déduit des articles 1341, 1343 et 1344. Quand je prête cent cinquante francs à intérêt, la valeur du fait juridique n'est pas de cent cinquante francs, elle est de cette somme, augmentée des intérêts qui courent incessamment; donc lors du contrat je sais que, si le fait est contesté, il dépassera cent cinquante francs; dès lors, je dois en dresser acte d'après l'article 1341 (n° 453).

248. L'article 1345 sanctionne la prohibition de la preuve testimoniale par une disposition qui a pour objet de prévenir la fraude : « Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait pas de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cent cinquante francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes et qu'elles se soient formées en différents temps. » Je réclame cent cinquante francs, à titre de prêt, cent cinquante francs pour dépôt, cent cinquante pour prix de vente : serai-je admis à la preuve testimoniale? Non; il est vrai que chacun de ces faits aurait pu être prouvé par témoins; mais si les diverses créances sont réunies dans une même instance, la preuve testimoniale ne sera plus admise. Le législateur l'a rejetée pour empêcher la fraude du créancier vrai ou supposé des quatre cent cinquante francs; il aurait pu diviser sa demande en lui assignant diverses causes, et obtenir ainsi, par la preuve testimoniale, une somme ou créance dont la loi prohibe la preuve par témoins. L'article 1345 ajoute que la preuve testimoniale des divers faits est admissible s'ils procèdent par succession, donation ou autrement de personnes différentes. Dans ce cas, la fraude est impossible, il n'y a donc plus lieu de prohiber la preuve testimoniale en vue de prévenir la fraude.

La disposition de l'article 1345 ne suffit point pour empêcher la fraude; le créancier de mauvaise foi pourrait éluder la prohibition en intentant plusieurs actions distinctes, chacune inférieure à cent cinquante francs. L'article 1346 prévient cette nouvelle fraude en statuant que toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, doivent être formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura pas de preuve par écrit, ne seront pas reçues. Cette fin de non-recevoir est une vraie déchéance. Cela est rigoureux, mais il ne faut pas perdre de vue que c'est une peine que le législateur prononce contre ceux qui cherchent à éluder ses prohibitions, c'est-à-dire à violer la loi (n°s 462 et 468).

N° 2. DEUXIÈME PRINCIPE.

Sommaire.

249. Lettres passent témoins. Sens du principe.
250. Application du principe.
251. Il s'applique quelque modique que soit le montant du litige.
252. Le principe n'exclut que la preuve testimoniale.

249. L'article 1341 pose un second principe en ces termes : « Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs. » On suppose que les parties ont rédigé un acte; le bon sens dit que, dans ce cas, l'écrit mérite plus de foi que les témoignages qui seraient en opposition avec l'écrit. Quand les parties écrivent leurs conventions au moment où elles les consentent, il y a toute probabilité qu'elles les formulent d'une manière exacte et complète, chacune des parties ayant intérêt à ce que la preuve littérale prévienne toute contestation; tandis que les témoignages que l'on invoquerait pour combattre les déclarations portées en l'acte sont par leur nature même incertaines. En ce sens, on doit dire que *lettres passent témoins*, abstraction faite de toute supposition de fraude (n° 469).

L'article 1341 défend d'abord de recevoir *contre* et *outre* le contenu aux actes. Prouver *contre*, ce serait détruire l'acte en tout ou en partie; or, les probabilités sont pour l'acte, donc on ne doit pas écouter les témoins venant déposer *contre* l'acte. L'acte porte que le bail est fait pour trois ans; on ne serait pas admis à prouver qu'il a été fait pour trois, six ou neuf ans. Prouver *outre* l'acte, c'est prouver que l'écrit est incomplet, que les parties ont oublié de constater dans l'écrit une clause de leurs conventions; cet oubli est possible, mais la probabilité est toujours en faveur de l'acte quand on veut le combattre par des témoignages (n° 470). L'acte de bail ne parle pas des contributions; on ne serait pas admis à prouver que le preneur s'est engagé à payer la contribution foncière.

L'article 1341 ajoute qu'il n'est reçu aucune preuve par témoins

sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. Cette disposition se confond en réalité avec la première. En effet, les pourparlers, les dires des parties ont naturellement un rapport avec les actes. Le but de la partie qui veut s'en prévaloir ne peut être que de prouver que l'acte est incomplet ou inexact. C'est dire qu'il entend prouver outre ou contre l'acte; or, cette preuve ne peut se faire par témoins (n° 471).

250. L'application du principe que *lettres passent témoins* n'est pas sans difficulté. Peut-on prouver par témoins qu'une obligation constatée par écrit a été éteinte par le payement? Oui, car le débiteur n'attaque pas l'acte; il reconnaît, au contraire, tout ce qui s'y trouve; il prétend seulement qu'un nouveau fait est intervenu, celui du payement; donc il ne demande pas à prouver *outre* ni *contre* l'écrit; partant, le principe que *lettres passent témoins* n'est pas applicable (n° 473).

De même les parties seraient admises à prouver par témoins les modifications qu'elles auraient apportées à l'acte, postérieurement à la convention. Ces modifications sont une convention nouvelle; on la prouve d'après le droit commun, sans que l'on puisse dire que c'est prouver contre ou outre l'acte : car cet acte est étranger à la nouvelle convention (n° 481).

251. L'article 1341 prohibe la preuve testimoniale contre et outre les actes, « encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs ». Les motifs sur lesquels le second principe est fondé ne permettent pas de distinguer quelle est la valeur de la chose; dès qu'il y a un acte, *lettres passent témoins,* quelque modique que soit l'importance du litige : on ne suspecte pas les témoins, on préfère une preuve sûre à une preuve incertaine (n° 473).

252. Mais il y a une distinction à faire en ce qui concerne la preuve que l'on oppose à l'acte. L'article 1341 défend la preuve *par témoins*, contre et outre l'acte; il ne rejette donc pas toute espèce de preuves. Il n'y avait aucune raison pour cela. Si la loi repousse la preuve testimoniale, c'est uniquement à cause de l'incertitude des témoignages, comparée à la certitude qui résulte de l'écrit. Mais s'il y a d'autres écrits, on peut s'en prévaloir contre et outre l'acte. C'est le droit commun, toute preuve peut, en principe, être combattue par une preuve contraire. La loi prohibe seu-

lement la preuve par témoins, ce qui entraîne la défense de la preuve par présomptions de l'homme, ces présomptions n'étant admises que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale (art. 1353) (n° 474).

§ III. *Des exceptions.*

Sommaire.

253. Quelles sont les exceptions aux deux principes établis par l'article 1341 ?

253. L'article 1341 mentionne une première exception concernant le droit commercial : les deux règles établies par le code civil reçoivent exception dans les matières de commerce. Nous laissons cette exception de côté, pour ne nous occuper que des dispositions des articles 1347 et 1348.

N° 1. DE L'EXCEPTION DE L'ARTICLE 1347.

Sommaire.

254. Qu'entend-on par commencement de preuve par écrit?
255. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit ?
256. Quel est l'effet du commencement de preuve par écrit?

254. L'article 1347 porte : « Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué. » On appelle cette vraisemblance un *commencement de preuve,* parce qu'elle ne persuade pas le juge entièrement. Si un acte a été dressé par les parties, il en résulte généralement une preuve complète. S'il n'y a pas d'acte, ou si l'acte est irrégulier, les écrits produits dans la cause laisseront un doute dans l'esprit du magistrat; ce ne sera qu'un commencement de preuve qui doit être complété. La loi admet alors la preuve testimoniale comme supplément de preuve. Cette première exception se fonde sur ce que le danger et l'incertitude qui font rejeter la preuve par témoins diminuent quand il y a un écrit; le fait est déjà à moitié établi par la preuve littérale, avant

qu'on entende les témoins; leurs dépositions ne font que confirmer ce que les écrits rendent vraisemblable (n° 486).

255. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait commencement de preuve par écrit? Il faut : 1° Qu'il y ait un écrit. C'est parce qu'il y a une preuve littérale, quoique incomplète, que le code admet, par exception, la preuve testimoniale. Faut-il que l'écrit soit un *acte*, comme le dit l'article 1347? Non; il est de tradition que tout *écrit* suffit, même une lettre, et une lettre n'est pas un acte. La loi n'exige un acte que pour la preuve complète (n°s 487 et 488).

2° L'écrit doit émaner de celui à qui on l'oppose à titre de commencement de preuve. Si l'écrit émanait de celui qui l'invoque, il ne ferait aucune preuve, parce qu'on ne peut se faire un titre à soi-même; s'il émanait d'un tiers, ce ne serait qu'un témoignage, et un témoignage n'autorise pas à en admettre un autre (n° 491).

Il faut ajouter que l'écrit peut émaner de celui que la partie représente, ou de celui par lequel elle est représentée. L'écrit émané du défunt peut être opposé à ses héritiers, puisque les héritiers représentent leur auteur; et un écrit émané du mandataire peut être opposé au mandant, car le mandataire agit au nom du mandant, de sorte que le fait du mandataire est le fait du mandant (n° 492).

3° L'écrit doit rendre vraisemblable le fait allégué. C'est la condition essentielle, car c'est à raison de cette vraisemblance que la loi permet de recourir à la preuve testimoniale pour fournir un supplément de preuve. Cette condition est abandonnée à l'appréciation du juge, car il s'agit d'une question de fait dont la décision varie d'un cas à un autre (n° 527). Voici un exemple donné par Pothier; le cas s'est présenté devant les tribunaux. Je demande contre vous le payement d'une somme de deux mille francs que je prétends vous avoir prêtée. Il n'y a pas d'acte du prêt, mais j'ai une lettre du débiteur dans laquelle il exprime ses regrets de n'avoir pu rembourser la somme que je lui ai prêtée. C'est un commencement de preuve par écrit qui autorise la preuve testimoniale pour établir le montant de la dette (n° 538).

256. Quel est l'effet du commencement de preuve par écrit? L'article 1347 porte que les *règles ci-dessus* reçoivent exception

lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Il y a donc exception pour les deux règles que le code établit sur la preuve testimoniale. Cela est sans difficulté pour la première qui prohibe la preuve par témoins quand la chose excède la somme ou valeur de cent cinquante francs. Il est également certain que la seconde règle reçoit exception en vertu de l'article 1347; la preuve testimoniale est admise contre et outre le contenu de l'acte lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Toutefois il faut distinguer, dans l'application du principe. Quand l'acte ne fait foi que jusqu'à preuve contraire, l'article 1347 est applicable; mais s'il s'agit d'un fait qui est prouvé jusqu'à inscription de faux, l'article 1347 ne peut pas recevoir d'application, car dans ce cas aucune autre preuve n'est admissible que la plainte en faux (nos 541 et 542).

N° 2. DE L'EXCEPTION DE L'ARTICLE 1348.

Sommaire.

257. Motifs de l'exception. Elle est générale.
258. Applications de l'exception aux cas prévus par l'article 1348.
259. Application du principe à des cas non prévus par la loi.

257. Les règles sur la prohibition de la preuve testimoniale reçoivent exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui (art. 1348). Quoique la loi dise *les règles*, il ne s'agit, en réalité, que de la première. La seconde suppose qu'il existe un écrit contre lequel ou outre lequel la preuve testimoniale n'est pas admise; or, dans le cas de l'article 1348, il n'y a pas d'écrit, puisque la loi suppose qu'il n'a pas été possible aux parties de se procurer une preuve littérale. C'est cette impossibilité qui légitime l'exception. Quand la loi impose aux parties l'obligation de dresser écrit de l'obligation, elle suppose que cela leur est possible; si la rédaction d'un écrit est impossible, le commandement de la loi ne peut plus recevoir d'application, car la loi ne veut jamais l'impossible. De là l'exception consacrée par l'article 1348. Le texte ne parle que du créancier qui réclame l'exécution d'une obligation; il faut généraliser la disposition. Elle

s'applique à tout fait juridique, et à toute partie, parce que la raison de la loi est générale : on ne peut jamais demander l'impossible (n° 544).

258. Après avoir établi le principe, l'article 1348 en donne des applications. Ce sont des exemples qui n'ont rien de limitatif : le texte ne l'est pas et l'esprit de la loi encore moins.

L'exception s'applique :

1° Aux obligations qui naissent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits. La raison en est que ces obligations naissent sans concours de consentement ; par suite, le créancier se trouve dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. Mais cette impossibilité peut ne pas exister, alors la prohibition reprend son empire ; car les applications que la loi donne doivent être interprétées dans le sens du principe (n° 545). Ainsi le gérant d'affaires qui paye une dette ne serait pas admis à prouver le payement par témoins ; car il a pu et dû exiger quittance (n° 548). Il en est de même de celui qui fait un payement indû (n° 553). Mais l'action du maître contre le gérant tombe sous l'application de l'article 1348, car le maître n'a pu se procurer une preuve littérale d'un fait qui s'est passé sans son consentement. Quand, dans un délit, il y a un élément contractuel, il doit être établi par la preuve littérale, d'après le droit commun. Telle est la violation d'un dépôt, le dépôt ne peut pas être prouvé par témoins, parce que c'est un contrat ; il n'y a que la violation du dépôt qui tombe sous l'exception de l'article 1348 (n° 556).

2° « Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage. » Les cas fortuits que le code cite sont des exemples empruntés à la tradition ; la loi s'applique à tous les accidents imprévus, tels que l'invasion inattendue de l'ennemi. Il faut que le cas fortuit soit imprévu ; si le déposant pouvait prévoir l'accident, il n'y a pas lieu à l'exception, parce qu'il n'y a plus impossibilité de se procurer une preuve littérale. Il faut encore que le dépôt ait été nécessaire, c'est-à-dire que ce fût le seul moyen de sauver les effets, de sorte que le propriétaire les aurait perdus s'il ne les avait pas déposés (n° 566).

L'article 1348 assimile aux dépôts nécessaires ceux faits par les voyageurs logeant dans une hôtellerie. On ne dresse pas d'écrit de ces dépôts ; l'hôtelier n'aurait pas le loisir de faire inven-

taire de toutes les choses que lui confient les voyageurs qui arrivent tous les jours et à tous moments chez lui. Il y a, dans ce cas, une impossibilité morale dont la loi se contente (n° 567).

L'article 1348 ajoute : « Le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait. » Quant aux *circonstances du fait*, le juge doit les prendre en considération, pour décider s'il y a dépôt nécessaire. Par *qualité de la personne*, la loi entend la position sociale des parties; elle craint toujours les faux témoignages; si une personne notoirement pauvre prétendait avoir déposé, lors d'un incendie, des choses précieuses, le juge pourrait ne pas l'admettre à la preuve testimoniale, s'il a la conviction que le prétendu dépôt servirait à couvrir une spoliation (n° 568).

3° « Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit. » Tel serait le cas où une personne poursuivie en justice contracte un prêt, au moment où elle prend la fuite.

4° « Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure. » Il y a impossibilité de prouver le fait allégué par écrit, puisque la preuve écrite a disparu par un cas fortuit. La loi a dû permettre au créancier de prouver sa créance par témoins, à raison de l'impossibilité où il se trouve de produire l'écrit qui avait été dressé.

Le créancier doit d'abord prouver le cas fortuit, et la perte de son titre par ce cas fortuit (n° 571). Quand la perte fortuite du titre est établie, le créancier sera admis à établir par témoins le montant de la créance; il n'est pas nécessaire que les témoins déposent qu'ils ont lu l'acte; la loi ne l'exige pas, et l'on ne peut pas ajouter à la rigueur de la loi (n° 573).

259. Ces cas sont des exemples. La loi s'applique à tous les cas où le demandeur s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale. L'impossibilité ne doit pas être absolue, puisque la loi se contente, dans le n° 2 de l'article 1348, d'une impossibilité morale; toutefois il importe de remarquer que la loi ne se sert pas de cette expression; il faut donc que le juge constate toujours le fait de l'impossibilité où la partie s'est trouvée de dresser ou faire dresser un écrit (n° 577).

Les vices de consentement, l'erreur, la violence, le dol peuvent se prouver par témoins. Pour l'erreur et le dol, cela est évident; les parties ne peuvent pas songer à constater par écrit un fait dont elles n'ont pas conscience lors du contrat; et si elles en avaient conscience, elles ne traiteraient point. Quant à la violence, elle constitue un délit, et celui qui l'emploie se gardera bien d'en fournir une preuve littérale (nos 580 et 581).

La loi donne le nom de fraude au dol pratiqué au préjudice des tiers (art. 1167). Les tiers sont toujours admis à prouver par témoins la fraude dont ils sont victimes; car ils ont été dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale (no 585).

SECTION IV. — Des présomptions.

Sommaire.

260. Définition de la présomption.
261. Division. Présomptions légales. Présomptions de l'homme.
262. L'interprète peut-il créer des présomptions?

260. « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu » (art. 1349). Ainsi la preuve résultant des présomptions consiste dans un simple raisonnement. Telle est la présomption de libération établie par les articles 1282 et 1283. La remise volontaire du titre par le créancier au débiteur fait présumer la libération du débiteur. Quel est le fait *connu?* C'est la remise du titre constatant la créance, remise que le créancier a faite au débiteur. Quel est le fait *inconnu?* C'est l'extinction de la dette. Par quel raisonnement le législateur tire-t-il du fait de la remise du titre la conséquence que le débiteur est libéré? Le raisonnement se fonde sur une probabilité qui touche à la certitude. Quand le créancier remet-il son titre au débiteur? Quand la dette est éteinte. Lors donc que le fait de la remise du titre est constant, la loi doit admettre que le débiteur est libéré (no 605).

261. Il y a des présomptions qui sont établies par la loi : on les appelle légales. Celles qui sont abandonnées à l'appréciation du juge s'appellent présomptions de l'homme. Le législateur n'établit des présomptions que dans des cas très-rares, parce qu'il est très-rare qu'il y ait des probabilités assez fortes pour que la

loi en puisse induire une présomption. Quant au juge, la loi ne lui permet de décider d'après des présomptions que dans les cas où la preuve testimoniale est recevable : un raisonnement est une preuve très-incertaine, puisque le magistrat peut se tromper; voilà pourquoi la loi n'admet les présomptions de l'homme que par exception. Il y a une grande différence entre les présomptions légales et les présomptions de l'homme. Les premières dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent, et parfois elles excluent la preuve contraire. Les autres doivent être prouvées par la partie qui les invoque, et elles admettent toujours la preuve contraire (n° 606).

262. Il n'est pas permis à l'interprète de créer des présomptions légales; le législateur seul a ce droit. Quant aux présomption de l'homme, ce sont de simples probabilités résultant des circonstances de la cause; l'interprète ne peut s'en prévaloir que dans les cas où la preuve testimoniale est admise. En dehors de ces cas, toute présomption doit être rejetée, quand elle n'est pas consacrée par un texte formel (n° 607).

§ I. *Des présomptions légales.*

N° 1. QUAND Y A-T-IL PRÉSOMPTION LÉGALE!

Sommaire.

263. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait présomption légale?
264. Énumération des présomptions légales.

263. « Les présomptions légales sont celles qui sont attachées par une *loi spéciale* à *certains actes* ou à *certains faits* » (art. 1350). Tous les termes de cette définition sont restrictifs. Il faut d'abord qu'il y ait une *loi* pour qu'il y ait une présomption *légale*. L'interprète ne peut pas créer des présomptions; ce serait faire la loi, et sa mission se borne à l'expliquer. L'article 1350 ne se contente pas d'exiger une *loi*, il veut une loi *spéciale*. Le législateur a voulu prévenir que l'on admît des présomptions par voie de déduction et d'analogie. Il n'y a pas de présomption légale sans un texte *spécial* qui l'établisse. Les présomptions légales sont donc de la plus stricte interprétation; y eût-il analogie, y eût-il

identité de motifs, on ne peut les étendre à des cas non prévus, car l'identité de motifs n'est pas une *loi spéciale*. C'est pour écarter tout doute sur ce point, que l'article 1350 ajoute que la présomption légale est attachée à *certains actes* ou à *certains faits*. Hors de ces *actes* et de ces *faits*, il ne saurait y avoir de présomption légale (n° 608).

264. L'article 1350 énumère les principales présomptions. Tels sont :

1° « Les actes que la loi déclare nuls comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité » (art. 472, 911, 1100, 1597). La loi établit des incapacités de recevoir à titre gratuit; là où il y a une incapacité, il y a à craindre que les parties intéressées ne cherchent à l'éluder en donnant à l'incapable par des personnes interposées; le code présume personnes interposées les père et mère, les descendants et l'époux de la personne incapable; en conséquence, il frappe de nullité les libéralités qui leur sont faites, parce qu'elles sont présumées faites en fraude de la loi (n° 609).

2° Les cas où la loi déclare la propriété résulter de certaines circonstances déterminées (art. 654, 666, 670, 552, 553, 1402). Ces présomptions ont été expliquées au titre des *Servitudes* (n° 610).

L'article 1350 ajoute que la *libération* peut résulter d'une présomption légale. Nous avons expliqué celles qui sont établies par les articles 1282 et 1283. L'article 1908 en établit une autre.

3° « L'autorité que la loi attribue à la chose jugée. » Nous en traiterons à part.

4° « La force que la loi attache à l'aveu de la partie et au serment. » Ceci est une erreur, l'aveu et le serment ne sont pas des présomptions, ce sont des preuves directes : aussi l'article 1316, qui énumère les preuves, place-t-il l'aveu et le serment à côté des présomptions et de la preuve littérale et testimoniale, comme des moyens légaux de preuve (n° 611).

L'article 1350 donne seulement des exemples de présomptions légales : il ne les énumère pas toutes. Nous citerons les articles qui les établissent; ils sont expliqués là où est le siége de la matière : ce sont les articles 1, 312, 314 et 315, 472, 720-722, 847 et 849, 918, 2230, 2231, 2234 et 2268 (n° 612).

N° 2. FORCE PROBANTE DES PRÉSOMPTIONS LÉGALES.

Sommaire.

265. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.
266. La présomption légale admet, en règle générale, la preuve contraire.
267. Quelle preuve contraire est admise et en quel sens?
268. Dans quels cas la preuve contraire n'est-elle pas admise?
269. Même dans ces cas, la loi admet l'aveu et le serment contre la présomption.

265. L'article 1352 établit, à cet égard, une règle générale applicable à toutes les présomptions légales : elles dispensent de toute preuve celui au profit duquel elles existent. La présomption légale est une preuve que la loi établit; celui qui l'invoque n'a donc rien à prouver. Cela ne veut pas dire que le demandeur n'a qu'à citer le texte du code qui établit la présomption. Le texte est une disposition abstraite; celui qui l'invoque doit prouver qu'il est dans le cas prévu par la loi, c'est-à-dire que la présomption existe en sa faveur; l'article 1352 le dit, et cela est d'évidence. Il résulte de là une conséquence très-importante, c'est que la partie intéressée doit prouver que les diverses circonstances qui constituent la présomption existent. Ainsi la remise volontaire du titre original sous signature privée par le créancier au débiteur fait preuve de la libération (art. 1282). En quoi consiste la présomption? Elle implique l'existence de divers éléments. Il faut 1° qu'il y ait remise du titre original, c'est-à-dire que le créancier soit dessaisi par la tradition du titre, 2° que la tradition soit volontaire, 3° qu'elle soit faite par le créancier et 4° qu'elle soit faite au débiteur. C'est la réunion de ces quatre circonstances qui constitue la présomption; donc le débiteur qui l'invoque doit prouver tous les éléments sans lesquels il n'y a pas présomption de libération; ce n'est qu'après avoir fait cette preuve qu'il peut invoquer la présomption, et dire qu'il est dispensé de toute autre preuve (n° 614) (1).

266. Les présomptions légales admettent-elles la preuve contraire? Il y a des présomptions qui admettent la preuve contraire, tandis qu'il y en a d'autres qui ne l'admettent point. C'est la vieille

(1) Voyez, ci-dessus, n° 96.

distinction que l'on fait à l'école dans un langage baroque entre les présomptions *juris et de jure*, contre lesquelles aucune preuve n'est admise, et les présomptions *juris tantum*, qui admettent la preuve contraire. L'article 1352 consacre implicitement la distinction traditionnelle; il résulte du texte de la loi qu'en règle générale la preuve contraire est recevable. « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice. » Ainsi la loi détermine les cas dans lesquels les présomptions légales n'admettent point la preuve contraire; de là suit que, dans tous les autres cas, la preuve contraire est admise, donc la preuve contraire forme la règle. Cet argument que l'on tire du silence de la loi est fortifié par les principes généraux. En effet, la preuve contraire est de droit; toute preuve peut être combattue par la preuve contraire, parce qu'aucune ne constitue la certitude absolue; il faut donc permettre à la partie intéressée de combattre la preuve qu'on lui oppose : c'est par ces débats contradictoires que la vérité se fait jour. Il en est ainsi de l'acte authentique, il fait pleine foi (art. 1319), et néanmoins la preuve qui en résulte peut être combattue tantôt par toute preuve contraire, tantôt par l'inscription en faux. Si l'on peut prouver contre l'acte authentique, à plus forte raison la loi a-t-elle dû permettre de prouver contre les présomptions; car la présomption n'est qu'un raisonnement fondé sur une probabilité, or la probabilité peut être en défaut, et la vérité doit toujours l'emporter (n° 615).

267. Par la preuve *contraire*, on entend toute preuve *légale*. En effet, faire la preuve contraire, c'est prouver, et comment prouve-t-on? L'article 1316 répond à la question; donc toutes les preuves qu'il admet peuvent être invoquées contre la présomption légale. Quel est l'objet de la preuve contraire? Le fait litigieux peut être établi par une preuve légale qui, si elle est faite, l'emporte sur la présomption de la loi. Ainsi l'on n'est pas admis à prouver que le législateur s'est trompé, en tirant une fausse conséquence d'un fait connu à un fait inconnu; on n'attaque pas le raisonnement, on attaque la preuve qui résulte de la présomption (n° 616).

268. Quelles sont les présomptions qui n'admettent point la preuve contraire? D'abord la preuve contraire n'est pas admise

lorsque la loi annule un acte sur le fondement de la présomption qu'elle établit. L'acte est annulé parce qu'il est présumé frauduleux; si la loi admettait la preuve contraire, il se pourrait qu'un acte fait en fraude de la loi fût maintenu; or, l'intérêt public veut que les prohibitions légales ne puissent jamais être éludées. Il se peut cependant que l'acte présumé frauduleux ne le soit pas. Je fais une donation à la femme de mon médecin, la loi l'annule, parce que la femme est présumée personne interposée; mais il se trouve que la femme est séparée de corps de son mari, l'inimitié qui les divise ne permet point de supposer que la femme soit interposée pour faire parvenir la libéralité à son mari. Pourquoi la loi ne permet-elle pas de prouver que la présomption ne reçoit pas d'application à raison des circonstances de la cause? C'est que toute preuve est incertaine, la preuve contraire pourrait couvrir elle-même une fraude, et par suite la loi serait éludée et violée. Le respect dû à la loi est le plus grand des intérêts, pour mieux dire, l'existence de la société en dépend; cet intérêt majeur l'emporte sur des injustices particulières qui seront toujours très-rares (n° 617).

En second lieu, la preuve contraire n'est pas admise, lorsque la loi, sur le fondement de la présomption, *dénie l'action en justice*. L'expression *dénier l'action* ne doit pas être prise à la lettre; jamais la loi n'interdit d'agir en justice; mais il y a des cas où la loi donne au défendeur une exception péremptoire contre la demande; celle-ci est donc repoussée au moment même où elle est formée; en ce sens l'action est inefficace, inutile. Tel est le cas prévu par l'article 1282 : le créancier poursuit le débiteur, à qui il a remis volontairement le titre original sous signature privée; il est repoussé par l'exception de libération que le débiteur lui oppose. Dans ce cas, le créancier n'est pas admis à la preuve contraire. La raison en est que la loi ne veut pas qu'il y ait un procès; en ce sens elle *dénie l'action en justice*. Dès lors elle ne pouvait pas admettre la preuve contraire, car le créancier aurait toujours demandé à la faire; or, il y aurait contradiction à défendre de plaider et à permettre de plaider. Il est vrai qu'il peut se faire que le créancier n'ait pas entendu libérer le débiteur, malgré la remise qu'il lui a faite du titre, mais cela arrivera rarement, et cette injustice que le créancier doit s'imputer est un moindre

mal que l'abus auquel aurait donné lieu la preuve contraire, si elle était admise : prévenir les procès est un intérêt général, et cet intérêt doit l'emporter sur l'intérêt particulier (n° 618).

269. Nous exposons la théorie du code sans entendre la justifier (n° 619). Elle n'est, du reste, pas aussi absolue que l'article 1352 semble le dire par ces mots : « *Nulle preuve* n'est admise contre la présomption de la loi. » D'abord, aux termes de l'article 1352, on est admis à prouver contre la présomption lorsque la loi réserve la preuve contraire. Cette réserve est rare; le seul cas que l'on cite est celui de l'article 1283, que nous avons expliqué plus haut (1). Il y a une seconde restriction : « et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaire ». Le mot *sauf* marque une exception; la règle étant que *toute preuve contraire* est interdite, l'exception signifie que l'on peut se prévaloir de l'aveu et du serment contre la présomption. Cette exception s'explique par la nature particulière de ces deux preuves; l'une et l'autre remettent la décision du procès à celui qui invoque la présomption. De quoi se plaindrait-il ? C'est lui-même qui décide le procès (n° 621). Dans le cas que nous venons de citer (2), le créancier à qui le débiteur oppose l'exception de libération peut donc lui déférer le serment sur le point de savoir si réellement il est libéré. Il peut aussi le faire interroger sur faits et articles : si le débiteur refuse de prêter serment, ou s'il fait un aveu, la présomption tombe.

§ II. *Des présomptions de l'homme.*

Sommaire.

270. Dans quels cas le juge peut-il admettre les présomptions ?
271. Application du principe à la fraude et au dol.

270. D'après l'article 1353, les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la preuve

(1) Voyez, ci-dessus, n° 99.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 268.

testimoniale est admise. Les présomptions de l'homme sont donc une preuve exceptionnelle comme les témoignages. Il y a, en effet, cette analogie entre la preuve par témoins et celle par présomptions, c'est que l'une et l'autre sont incertaines. De plus, les présomptions donnent au juge un pouvoir discrétionnaire, ce qui est contraire à l'esprit de notre législation ; il est vrai que la loi prescrit au magistrat de n'admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, mais c'est là un conseil plutôt qu'une restriction ; car c'est le juge du fait qui décide souverainement si les présomptions présentent ces caractères (n°s 624 et 636).

271. Après avoir dit que le magistrat ne peut admettre les présomptions simples que dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale, l'article 1353 ajoute : « à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ». Cette disposition est mal rédigée ; elle semble dire que la fraude et le dol se prouvent par présomptions, tandis qu'ils ne se prouveraient pas par témoins. Cette interprétation est inadmissible, car il en résulterait que l'article 1353 est en opposition avec l'article 1348 ; d'après cette dernière disposition, le dol et la fraude se prouvent par témoins, comme nous l'avons dit ci-dessus (1); il est impossible que l'article 1353 dise le contraire, car ce n'est pas l'article 1353 qui décide si la preuve testimoniale est admise pour établir le dol et la fraude, c'est l'article 1348. Le seul objet de l'article 1353 est de restreindre la preuve par présomptions au cas où la preuve par témoins est recevable. En admettant les présomptions pour prouver la fraude et le dol, la loi ne fait qu'appliquer le principe qu'elle établit, celui de l'assimilation entre les présomptions et les témoignages ; dès que la preuve testimoniale est recevable, les présomptions sont également admises (n° 633)

(1) Voyez, ci-dessus, n 217.

SECTION V. — De la chose jugée.

(*Principes de droit civil*, t. XX.)

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

272. Qu'entend-on par chose jugée et quel est le fondement de l'autorité que la loi y attache?
273. De l'exception de chose jugée.
274. Quels jugements produisent la chose jugée?
275. Qu'est-ce qui forme chose jugée dans les jugements?

272. L'article 1350, 3°, place parmi les présomptions légales l'autorité que la loi attribue à la chose jugée. On présume vrai ce qui a été jugé. *Res judicata pro veritate habetur*. Puisque la chose jugée est la vérité, elle ne peut plus être mise en question; par suite les parties ne sont pas admises à porter de nouveau en justice ce qui a été décidé par un premier jugement. Sans doute, le juge peut se tromper en fait et en droit, mais la loi ne permet pas aux parties de prouver ces erreurs; elle leur dénie l'action en justice, comme le dit l'article 1352, et, dans ce cas, le rejet de la preuve contraire est absolu; car l'exception de chose jugée est d'ordre public, en ce sens que l'on ne peut pas invoquer l'aveu ni le serment contre la présomption de vérité attachée au jugement; nous reviendrons sur ce point. Le législateur a tenu compte des chances d'erreur, il a établi comme garantie contre l'erreur deux degrés de juridiction. Quand ces recours légaux sont épuisés, il faut que les procès aient une fin; si l'on pouvait toujours les renouveler, sous prétexte d'erreur, les procès se perpétueraient. Or, les procès sont un grand mal : ils laissent les droits dans l'incertitude, ce qui entrave ou arrête les transactions civiles: ils entretiennent et enveniment les mauvaises passions que les débats judiciaires font naître. Il faut donc que les procès aient une fin. On pourrait objecter que c'est sacrifier les *droits* des individus à l'*intérêt* général. Nous répondons que la chose jugée est plus qu'un intérêt; sans l'autorité qui y est attachée, il n'y aurait plus de société possible; or, la conservation de la société est la base des droits qui appartiennent aux individus. Le droit

de tous doit l'emporter sur le droit, pour mieux dire, sur les prétentions de quelques-uns. Nous disons les *prétentions;* si les droits invoqués en justice étaient certains, le législateur ne pourrait pas opposer une *présomption* de vérité à la *certitude*. Mais telle est la condition des choses humaines, que les hommes ne peuvent jamais affirmer la certitude absolue d'un fait litigieux. Quand il y a toujours des chances d'erreur, à quoi bon renouveler le débat? Mieux vaut y mettre un terme que d'éterniser les procès (n° 1).

273. Le jugement produit une exception au profit du défendeur qui a obtenu gain de cause; c'est ce qu'on appelle l'*exception de chose jugée*. Le jugement produit aussi une action au profit du demandeur s'il a obtenu gain de cause. Peu importe en faveur de qui le jugement est rendu, l'autorité qui est attachée à la chose jugée est toujours la même; il y a présomption de vérité pour l'action aussi bien que pour l'exception. Mais la question de chose jugée ne se présente guère pour l'action : le demandeur qui a obtenu le jugement l'exécute par la saisie des biens du débiteur, et alors tout est consommé; le débiteur ne songe guère à contester la dette, puisqu'il a contre lui un acte exécutoire. Il n'en est pas de même quand le défendeur a obtenu gain de cause; il est jugé que le demandeur n'était pas créancier, il ne peut plus réclamer par une nouvelle instance ce qui lui a été abjugé. Mais rien ne l'empêche d'intenter une nouvelle demande contre le défendeur; dans ce cas, naît la question de savoir si cette demande peut être repoussée par l'exception de chose jugée (n° 2).

274. Quels jugements produisent la chose jugée? Il faut : 1° que le jugement ait été rendu par un tribunal français : il est de principe que les jugements rendus à l'étranger n'acquièrent l'autorité de chose jugée que lorsqu'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal indigène. Cette matière appartient à la procédure (n° 3);

2° Que le jugement ait été rendu en matière contentieuse, c'est-à-dire sur une contestation portée devant les tribunaux. Les tribunaux interviennent parfois pour conserver et garantir les droits des particuliers, par exemple, en matière de tutelle : c'est ce qu'on appelle la juridiction volontaire ou gracieuse. Quand le tribunal homologue une délibération du conseil de famille, il ne juge pas, donc il n'y a pas lieu à l'autorité de chose jugée (n° 5);

3° Que le jugement ait une existence légale. Si une condition requise pour l'existence du jugement n'est pas remplie, il n'y a pas de jugement ; or, le néant ne peut avoir l'autorité de chose jugée. Quand le jugement est-il inexistant? Nous renvoyons cette matière à la procédure (n° 10);

4° Que le jugement soit en dernier ressort ou que le délai de l'appel soit écoulé. La chose jugée est fondée sur une présomption de vérité; or, un jugement qui peut être anéanti par l'appel ne saurait avoir pour lui cette présomption de vérité : ce serait une vérité temporaire, ce qui est absurde. La vérité est éternelle ou elle n'existe pas; donc il n'y a point chose jugée tant que le jugement peut être anéanti par l'appel. Il faut en dire autant des jugements rendus par défaut. La partie défaillante est reçue à y former opposition. Cette opposition détruit l'effet du jugement. Le jugement par défaut n'a donc pas l'autorité de chose jugée tant que le délai de l'opposition n'est pas écoulé (n° 17). Le pourvoi en cassation n'empêche pas la chose jugée, parce qu'il n'est pas suspensif en matière civile (n° 20). Il en est de même de la requête civile (n° 21);

5° Que le jugement soit définitif, c'est-à-dire qu'il décide une contestation, car le but de la présomption est de mettre fin à la contestation quand elle a été décidée. Ce n'est pas à dire que le procès doive être entièrement terminé, pour qu'il y ait chose jugée; il peut, dans une même affaire, intervenir plusieurs jugements définitifs, en ce sens qu'ils décident définitivement des points débattus entre les parties; ces jugements ont l'autorité de chose jugée.

Mais il y a des jugements qui ne décident pas la contestation, ce sont les jugements préparatoires et simplement interlocutoires (n° 22). Le jugement est *préparatoire* quand il ordonne un moyen d'instruction, tel qu'une expertise. Ces jugements ne décident aucune contestation, ils ont pour objet d'éclairer le juge. Si le juge trouve que le mode d'instruction qu'il a prescrit n'atteint pas son but, il peut le révoquer, et ordonner un autre mode d'instruction. Il suit de là qu'un jugement préparatoire ne saurait avoir l'autorité de chose jugée : la présomption de vérité ne peut s'attacher à une décision qui tend seulement à rechercher la vérité (n° 23).

Il est difficile de définir les jugements *interlocutoires* et de les distinguer des jugements préparatoires. Nous renvoyons ces difficultés à la procédure. Quand un jugement ordonne une *vérification*, une *preuve*, sans qu'il y ait un débat entre les parties sur la mesure que le tribunal ordonne, il n'y a pas de jugement, car le jugement suppose un débat; donc la décision du tribunal ne fera pas chose jugée (n° 27).

275. Qu'est-ce qui forme chose jugée dans les jugements? Il est de principe que le *dispositif* des jugements a seul autorité de chose jugée. Les *motifs* donnés par le juge ne décident rien; il n'en peut donc résulter de chose jugée. Cela est aussi fondé en raison. La présomption de vérité est attachée aux jugements afin de mettre fin aux procès et pour éviter qu'un second jugement ne soit en contradiction avec une première décision. Donc la chose jugée implique l'existence d'une décision judiciaire. Peu importe que les motifs expriment une opinion relative à un point contesté; si le dispositif ne consacre pas cette opinion en admettant ou en rejetant l'opinion énoncée dans les considérants, il n'y a pas de chose jugée (n° 29).

§ II. *Des conditions requises pour qu'il y ait chose jugée.*

Sommaire.

276. 1° La chose demandée doit être la même.
277. Comment peut-on savoir si la chose demandée dans une deuxième instance est la même que celle qui a fait l'objet du premier jugement?
278. L'identité doit-elle être absolue?
279. 2° La seconde demande doit être fondée sur la même *cause* que la première.
280. Différence entre la *cause* et le *droit* réclamé en justice.
281. Différence entre la *cause* et les *moyens*.
282. 3° Il faut que la demande soit entre les mêmes parties.
283. Quand est-on partie dans un jugement?
284. 4° Il faut que la demande soit formée par les parties et contre elles en la même qualité.

276. 1° L'article 1351 porte : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'*objet* du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ». Quel est le motif de cette première condition de la chose jugée? L'autorité de la chose jugée repose sur une présomption de vérité, et toute présomption est fondée

sur une probabilité qui touche à la certitude, et qui légalement est la certitude, car la présomption de vérité attachée aux jugements n'admet point de preuve contraire, pas même le serment et l'aveu, comme nous l'avons dit, et nous y reviendrons plus loin. Il est, en effet, probable que le juge, éclairé par les débats contradictoires des parties et par le réquisitoire du ministère public, a porté une décision conforme au droit et aux faits de la cause. Mais cette probabilité n'existe que pour les points de droit et de fait qui ont été l'objet des conclusions des parties, les points sur lesquels a roulé le débat, les points que le juge a décidés. S'agit-il d'un point que les parties n'ont pas soumis au juge, que le juge n'a pas décidé, la probabilité n'a plus de raison d'être; quelque rapport qu'il y ait entre l'objet de la nouvelle demande et l'objet du premier jugement, on ne peut pas dire que le premier juge l'a décidé, alors qu'il ne lui était pas soumis. Comme le dit le mot, il s'agit de la *chose* qui a été *jugée*. La société est intéressée à ce que *cette chose* soit stable; elle n'a aucun intérêt à ce que les jugements soient considérés comme la vérité quant aux points de fait et de droit qui n'ont pas été décidés. Loin de là; le droit de la défense s'oppose à ce qu'on étende les effets de la chose jugée à des contestations nouvelles; les parties n'ont pas pu soutenir leurs prétentions sur des objets qui n'ont pas été débattus devant le premier juge; or, c'est un droit sacré que celui de la défense (n° 39).

277. Comment peut-on savoir si la chose jugée est la même? Il faut recourir aux motifs sur lesquels est fondée l'autorité de la chose jugée. La loi attache une présomption de vérité aux jugements, pour ne pas ébranler le respect dû aux décisions judiciaires. Il faut donc empêcher que ce qui a été jugé en un sens par le premier juge ne soit jugé en un autre sens par un nouveau juge. De là l'exception de chose jugée qui repousse, par une fin de non-recevoir absolue, celui qui veut remettre en question, dans une seconde instance, ce qui a été déjà jugé dans une première instance; on empêche ainsi le second juge de décider le contraire de ce qu'a décidé le premier. La difficulté se réduit donc à savoir ce qu'a décidé le premier juge. Nous ve ons de le dire (1):

(1) Voyez, ci-dessus, n° 276.

c'est ce qui a été demandé par les conclusions des parties, ce qui a été débattu dans le cours du procès, ce que le juge a décidé dans le dispositif du jugement. Ainsi la chose jugée est strictement limitée par les conclusions, les débats et le dispositif; l'étendre au delà, c'est violer le droit de défense. Il faut que la chose jugée soit stable, c'est pour la société un intérêt de conservation. Il faut aussi que l'individu puisse recourir à la justice; ce droit est tout aussi essentiel, et la société doit le sauvegarder comme tous les droits des individus. Les deux intérêts sont souvent en conflit, dans notre matière, mais ils ne sont pas opposés. La chose jugée doit être stable, mais seulement la chose jugée; hors de là, le droit des individus reparaît avec toute son énergie (n° 40).

278. L'identité de la chose demandée dans la seconde instance et de celle qui a été décidée dans la première doit-elle être absolue? La négative a toujours été admise. Les changements intervenus dans la chose qui faisait l'objet de la première demande n'empêchent pas que cette chose soit la même, au point de vue de ce qui a été jugé et de ce qui est demandé. Que la chose ait augmenté ou diminué, cela ne modifie pas les conclusions, les débats et le dispositif. Il faut donc s'attacher à ce qui a été demandé et décidé dans la première instance; tout le reste est indifférent (n° 56).

279. 2° La deuxième condition exigée par l'article 1350 pour qu'il y ait chose jugée, c'est que la demande soit fondée sur la même *cause*. Qu'entend-on par *cause?* A notre avis, c'est le fait juridique qui constitue le fondement du droit réclamé en justice. Je demande mille francs à titre de prêt. Quelle est la *cause* de ma demande? Le prêt. Je demande mille francs pour prix d'une vente. Quelle est la *cause* de ma demande? La vente. Je puis, après avoir succombé dans mon action fondée sur le *prêt*, demander la même somme à titre de *vente;* la *cause* diffère, et par suite la contestation soumise au second juge n'est pas celle qui a été décidée par le premier jugement, partant on ne peut pas repousser ma demande par l'autorité de chose jugée. Le premier jugement a décidé qu'il ne m'était pas dû mille francs pour *prêt;* il n'a pas décidé qu'il ne m'était pas dû mille francs pour *vente*, donc il n'y a pas chose jugée quant à la question de savoir s'il m'est dû mille francs pour *prix* de

vente. La différence de cause fait que les deux demandes diffèrent essentiellement. Si la décision du premier juge doit être respectée, c'est que la question du prêt a été l'objet des conclusions, des débats et du dispositif. Il n'a pas été question, devant le premier juge, d'une vente; je n'ai rien demandé à titre de vente, et le juge ne m'a rien abjugé à ce titre; dès lors on ne peut m'opposer sa décision comme une exception pour repousser ma demande nouvelle : ce serait un déni de justice. Mais quand la nouvelle demande est fondée sur la *même cause*, alors on peut m'opposer la chose jugée; si l'on me permettait de demander dans une deuxième instance une somme de mille francs à titre de prêt, le second juge pourrait décider que cette somme m'est due à ce titre, après que le premier juge a décidé qu'elle ne m'était pas due; de là une contrariété de décisions qui détruirait l'autorité de la chose jugée. Il y a donc lieu de m'opposer l'exception de chose jugée, afin de prévenir ces décisions contradictoires (n° 63),

280. Il ne faut pas confondre la *cause* avec le *droit sur lequel la demande est fondée*. Je revendique un fonds comme m'appartenant en vertu d'une vente. Quel est le *droit* que je réclame? La propriété du fonds que je prétends avoir acheté. Quelle est la *cause* de ma demande? C'est la *vente*, puisque je revendique le fonds comme acheteur. Je succombe dans ma demande; puis j'en forme une nouvelle, fondée sur une donation ou un legs. C'est une cause différente, bien que ma demande ait toujours pour objet le même droit, la propriété du fonds. Pourra-t-on m'opposer la chose jugée? Non, puisque les *causes* diffèrent. Le premier juge a décidé que je n'étais pas propriétaire en vertu d'une vente, il n'a pas décidé que je ne l'étais pas en vertu d'un legs ou d'une donation. Donc le second juge pourra m'adjuger, à titre de donataire, un fonds que le premier m'avait abjugé à titre d'acheteur, sans porter atteinte à la chose jugée (n° 64).

281. Il y a une autre confusion qu'il faut éviter, celle de la *cause* et des *moyens*. Le demandeur qui revendique un fonds à titre de vente doit prouver qu'il y a vente; la *cause* sur laquelle il fonde son droit doit donc être établie par les preuves de fait et de droit qui servent à prouver le fondement d'une demande ou d'une exception : voilà les *moyens*. Il y a divers *moyens* pour établir une seule et même cause; pour prouver que j'ai acheté le

fonds que je revendique, je puis invoquer un acte authentique ou sous seing privé, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu, le serment. De là la question de savoir s'il faut appliquer aux *moyens* ce que la loi dit de la *cause* : c'est-à-dire, puis-je, après avoir succombé dans une première instance sur la preuve littérale, réclamer le même droit, fondé sur la même cause, mais en alléguant de nouveaux *moyens*, des preuves qui n'avaient pas été soumises au premier juge? Non, car il y a identité de *cause*, puisque c'est toujours comme acheteur que je revendique le fonds; or, dès que la cause est la même, il y a chose jugée. Le premier juge a décidé qu'il n'y avait pas vente, le second ne peut pas décider qu'il y a vente. On invoque l'équité contre la rigueur du droit. Si le premier juge, dit-on, a décidé qu'il n'y avait pas vente, c'est parce qu'il ne connaissait pas les preuves décisives que j'ai découvertes depuis; il aurait admis la demande s'il les avait connues, donc on doit permettre au second juge de connaître de ma demande, afin que, mieux éclairé, il puisse redresser l'erreur que le premier juge a commise. On répond que le premier juge a décidé qu'il n'y a pas vente, dès lors tout est consommé; s'il n'a pas été éclairé suffisamment, c'est la faute du demandeur; celui-ci ne peut pas invoquer sa négligence pour éterniser les procès (n° 65).

282. 3° Une troisième condition est requise pour qu'il y ait chose jugée : « Il faut que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité. » C'est un vieil adage que la chose jugée ne profite pas aux tiers et ne leur nuit pas. Quel en est le fondement? Le jugement qui alloue les conclusions de l'une des parties rejette celles de l'autre; cela suppose que le juge a entendu les deux parties, et qu'elles ont pu faire valoir leurs droits. Tout jugement implique donc que le juge prononce en connaissance de cause; dès lors il ne peut avoir aucun effet à l'égard de ceux qui n'ont pas figuré au procès. Le juge ne fait que déclarer les droits des parties; pour les déclarer, il doit les connaître; et comment connaîtrait-il des droits contestés, alors que ces droits n'ont pas été débattus devant lui? (n° 88).

Pothier donne l'exemple suivant. J'ai remis en dépôt à un ami une somme de douze mille francs. Il meurt laissant trois enfants. Je poursuis l'un des héritiers : le juge donne gain de cause au

défendeur. J'agis ensuite contre les deux autres héritiers : peuvent-ils m'opposer la chose jugée? Non, car ils ne peuvent pas invoquer contre moi un jugement où ils n'ont pas été parties. Cependant la *question* débattue dans le second procès est la *même* que celle qui a été jugée contre moi par le premier juge, et elle dépend de la *même cause*. Mais les personnes sont différentes, ce qui empêche l'autorité de la chose jugée. Il faut ajouter que l'objet de la deuxième demande est différent, quoique la *cause* soit identique. En effet, dans la première instance, j'ai demandé le tiers de la somme de douze mille francs que je prétendais avoir confiée au défunt, tandis que dans la seconde instance je demande un autre tiers ou les deux autres tiers. Or, chaque tiers forme une dette différente, puisqu'il y a autant de dettes que d'héritiers (n° 89). Toutefois, le résultat paraît choquant; il l'est encore bien davantage dans les questions d'état : un enfant pourra être légitime à l'égard de tel héritier et illégitime à l'égard d'un autre. Mais il faut tenir compte, en cette matière, du droit de défense : il est impossible qu'il y ait chose jugée en faveur de ceux ou contre ceux qui, n'ayant pas figuré dans l'instance, y sont par cela même entièrement étrangers. Il pourra y avoir, dans ce cas, des décisions contradictoires, par application du principe qui régit la chose jugée; mais cette anomalie est un moindre mal que celui qui résulterait d'un déni de justice (n° 91).

283. On est partie dans un jugement, non-seulement quand on y a figuré en personne, mais aussi quand on y a été représenté par ceux qui y ont figuré. Les successeurs universels sont représentés par leur auteur; ceux qui ont la saisine continuent la personne du défunt, et ceux qui ne sont pas saisis succèdent à ses droits et obligations; donc tous sont parties au procès comme y étant représentés par leur auteur : le jugement rendu contre lui peut leur être opposé, et si le jugement lui est favorable, ils peuvent s'en prévaloir (n°s 93 et 94).

Les successeurs à titre particulier, tels que acheteurs, donataires, légataires, sont-ils représentés par leur auteur? Il faut distinguer. Nous prenons comme exemple l'acheteur : le jugement rendu peut être opposé à l'acheteur, et celui-ci en profite s'il est antérieur à la vente; l'acheteur succède, dans ce cas, aux droits de son vendeur, tels qu'ils sont fixés par le jugement. Mais si le

jugement est postérieur à la vente, l'acheteur n'est plus partie au jugement, car le vendeur n'a aucune qualité pour représenter l'acheteur, ni en contractant ni en plaidant; les conventions et les jugements où il intervient sont étrangers à l'acheteur, il n'en profite pas et on ne peut les lui opposer (n° 97).

Les créanciers chirographaires sont représentés par le débiteur dont ils exercent les droits, en vertu de l'article 1166. La raison en est que c'est le débiteur lui-même qui est censé agir; ce qui est vrai à l'égard du débiteur est donc vrai à l'égard de ses créanciers. Il n'y a pas à distinguer si le jugement est antérieur ou postérieur au titre des créanciers, car ceux-ci n'ont point de droit actuel sur les biens de leur débiteur; leur droit naît au moment où ils agissent sur les biens, et ils ne peuvent saisir que les biens que le débiteur possède à ce moment; ils n'ont aucune action sur ceux qui sont sortis de son patrimoine en vertu d'une convention ou d'un jugement (n° 102).

284. Il ne suffit pas que les parties soient les mêmes : il faut encore que « la demande soit formée par elles et contre elles en la même qualité ». C'est une explication qui complète la condition que nous venons d'expliquer : l'identité de personnes et l'identité de qualités constituent une seule et même condition, l'identité des personnes juridiques. En droit, on considère la personne juridique et non la personne physique. Je demande mille francs contre le tuteur comme représentant de son pupille; dans une seconde instance, je demande mille francs contre lui en son propre nom; peut-il m'opposer la chose jugée? Non, car quoique la même personne physique figure dans les deux instances, ce sont deux personnes juridiques différentes : en réalité, dans la première instance, ce n'est pas le tuteur qui était défendeur, c'est son pupille; il n'y a donc pas identité de personnes, et partant pas de chose jugée (n° 126).

§ III. *Effet de la chose jugée.*

Sommaire.

285. La présomption de vérité sur laquelle repose la chose jugée, peut-elle être combattue par l'aveu et le serment?
286. Les parties peuvent-elles renoncer aux effets de la chose jugée? Le juge doit-il la prononcer d'office?

285. Tout jugement produit une exception de chose jugée, laquelle peut être opposée à celui qui reproduit, dans une nouvelle instance, soit comme demandeur, soit comme défendeur, la question décidée par le premier juge. Cette exception se fonde sur la présomption de vérité que la loi attache à la chose jugée. La présomption n'admet pas la preuve contraire. C'est l'application de la règle établie par l'article 1352 : la preuve contraire à une présomption n'est pas admise quand, sur le fondement de la présomption, la loi dénie l'action en justice (art. 1352). En général, la loi permet de se prévaloir de l'aveu et du serment contre les présomptions qui n'admettent pas la preuve contraire. Cette restriction s'applique-t-elle à la présomption sur laquelle repose la chose jugée? Non, car la chose jugée a pour but et pour effet d'empêcher tout nouveau débat sur ce qui a été décidé par le premier juge; l'exception est donc absolue (t. XIX, n° 623).

286. Il ne faut pas conclure de là que la présomption de chose jugée est d'ordre public, en ce sens que les parties n'y peuvent pas renoncer et que le juge doit la prononcer d'office. Une exception peut être établie par des motifs d'ordre public et être, en ce sens, d'intérêt général, et néanmoins la loi peut permettre aux parties intéressées de renoncer au bénéfice pécuniaire qui en résulte pour elles. Telle est la prescription (art. 2220). On ne peut pas opposer le serment à celui qui invoque la prescription; ce qui n'empêche pas que l'on puisse renoncer à la prescription acquise. La raison de décider est la même pour la chose jugée : celui qui y renonce ne porte pas atteinte à ce qui est de droit public dans la chose jugée, il renonce seulement au bénéfice pécuniaire qu'elle lui procure (n° 135 et 136). Par la même raison le juge ne peut pas suppléer d'office l'exception de

chose jugée : c'est à la partie intéressée et à elle seule de déclarer si elle veut ou non profiter de l'exception (n° 137).

SECTION VI. — De l'aveu.

Sommaire.

287. Définition. Conditions requises pour qu'il y ait aveu.
288. Division.

287. L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai un fait avec l'intention qu'on puisse s'en prévaloir contre elle en justice. Il suit de là que toute déclaration n'est pas un aveu. La loi range l'aveu parmi les modes de preuve ; celui qui fait un aveu sait donc qu'on pourra l'invoquer contre lui ; et c'est dans cette intention qu'il le fait (n° 155).

Pour qu'il y ait aveu, il faut une *déclaration*. Le silence sur un fait allégué par la partie adverse n'est pas un aveu, comme semble le dire un vieil adage qui assimile le silence à un consentement ; celui qui ne dit rien, n'avoue pas et il ne nie point, il ne se prononce pas ; donc il ne fait aucune déclaration. Il en serait ainsi quand même celui qui garde le silence aurait été interpellé par la partie adverse. Le juge seul a ce droit ; quand sur l'interpellation du juge, la partie refuse de répondre, le juge pourra tenir le fait pour avéré. Même dans ce cas, le silence n'est pas considéré de plein droit comme une confession : c'est le tribunal qui décide d'après les circonstances de la cause (n° 157).

Pour que la déclaration soit un aveu, il faut qu'elle émane de l'une des parties. Si un témoin faisait une déclaration, on ne pourrait pas la lui opposer comme un aveu ; car au moment où elle est faite, on suppose qu'il n'y a encore aucun débat, par conséquent pas de parties en cause. L'aveu implique que la déclaration concerne une contestation, et qu'elle doit servir de preuve : il faut donc que la déclaration soit faite par la partie comme telle (n° 159).

288. « L'aveu qui est opposé à une partie est ou extrajudiciaire ou judiciaire » (art. 1354).

§ I. *De l'aveu judiciaire.*

N° 1. CONDITIONS.

Sommaire.

289. Quand y a-t-il aveu judiciaire?
290. L'aveu doit-il être constaté par un acte judiciaire?
291. L'aveu doit-il être accepté par la partie au profit de laquelle il se fait?
292. Celui qui fait un aveu doit avoir le droit de disposer de la chose qui en fait l'objet.
293. Sur quoi l'aveu peut-il porter?

289. L'aveu judiciaire est une déclaration faite en justice (art. 1356). La loi ne prescrit aucune forme. D'ordinaire l'aveu se fait dans l'interrogatoire sur faits et articles : d'après le code de procédure (art. 324), les parties peuvent se faire interroger respectivement en toute matière, et en tout état de cause. L'aveu peut aussi être spontané, c'est-à-dire fait par l'une des parties sans qu'elle soit interpellée ou requise, lorsqu'elle reconnaît un fait à l'audience, ou devant un juge-commissaire, ou dans un acte judiciaire. Il faut un acte judiciaire; une déclaration faite dans une lettre, quoique écrite pendant le cours de l'instance par une partie à l'autre, n'est pas un aveu judiciaire (n° 163).

290. L'aveu judiciaire doit être constaté par un acte dressé à cet effet. Il est vrai que la loi ne l'exige point, mais ce principe est traditionnel. Pothier dit que le juge donne acte de l'aveu fait en justice. La condition résulte de l'essence même de l'aveu judiciaire. Tout est acté en justice; ce qui n'est pas acté est censé ne pas exister, en ce sens que des déclarations verbales et non actées ne sont pas des déclarations judiciaires. Quant aux déclarations faites dans des actes de procédure, elles sont constatées par un acte judiciaire, elles sont par cela même actées en justice. Si l'aveu n'est pas constaté par acte, le juge peut décider sans être lié par l'aveu (nos 166 et 167).

291. L'aveu doit-il être accepté par la partie au profit de laquelle il se fait? A notre avis, et c'est celui de la plupart des auteurs, l'aveu est un acte unilatéral qui n'exige pas le consentement des deux parties. Il faut le concours de volontés quand il y

a une convention, et pour qu'il y ait une convention, il faut une offre et une acceptation d'où résultent une obligation et un droit; or, l'aveu n'engendre ni droit ni obligation, en ce sens que celui qui avoue un fait déclare seulement l'existence de ce fait. Je reconnais que je dois. Cet aveu ne produit pas une dette à ma charge; il suppose qu'il y a dette; mais ce n'est pas l'aveu qui crée la dette, c'est seulement un moyen de la prouver. Dès lors, on ne voit pas pourquoi le créancier devrait intervenir pour accepter l'aveu. Il a donné son consentement, puisqu'il y a dette; il est inutile qu'il le renouvelle. Dans cette opinion, l'aveu est irrévocable dès l'instant où il a été fait, indépendamment de toute acceptation (n° 168).

292. Celui qui fait l'aveu doit-il avoir la capacité de disposer de la chose ou du droit qui est l'objet de l'aveu? Par lui-même l'aveu n'est pas une aliénation de la chose, c'est une preuve qui constate un fait, et celui qui constate un fait ne dispose pas. Mais par la preuve que donne celui qui fait un aveu, il dispose indirectement de la chose. En effet, l'aveu judiciaire fait pleine foi; en avouant le fait litigieux, je donne gain de cause à la partie adverse, je ne puis plus soutenir mes prétentions, comme je le pouvais avant l'aveu; je dispose donc indirectement de la chose en faisant un aveu qui entraîne ma condamnation. En ce sens, il faut la capacité de disposer pour que l'aveu soit valable. De là suit que les incapables qui n'ont pas le pouvoir de disposer ne peuvent pas faire d'aveu (n°s 169 et 170).

293. Du principe que l'aveu contient une disposition suit que l'aveu est inopérant quand il s'agit de choses dont les parties ne peuvent pas disposer. Ainsi on ne peut pas opposer l'aveu à la présomption de chose jugée; on ne peut l'invoquer sur un objet qui n'est pas dans le commerce, tel que l'état des personnes (n°s 175 et 176).

N° 2. FORCE PROBANTE DE L'AVEU.

Sommaire.

294. L'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait.
295. Fait-il foi à l'égard de tous?
296. L'aveu peut-il être révoqué? *Quid* en cas d'erreur?
297. L'aveu peut-il être divisé?

294. « L'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait » (art. 1356). Quand la partie qui est intéressée à nier un fait litigieux, le reconnaît, on doit croire que cette reconnaissance est l'expression de la vérité. Qui mieux que le débiteur sait s'il doit? En ce sens, on dit que le débiteur se juge lui-même. A vrai dire, l'aveu n'est pas un jugement, c'est une preuve, mais cette preuve sert de base au jugement, et entraîne la condamnation de celui qui a fait l'aveu (n° 177).

295. L'aveu fait-il foi à l'égard de tous? Il est prouvé à l'égard de tous, puisqu'il est constaté par acte authentique; mais autre est la question de savoir s'il peut être opposé à des tiers et si ceux-ci peuvent s'en prévaloir. La négative est certaine. Sous ce rapport, il y a analogie entre l'aveu et la chose jugée. L'aveu est une déclaration personnelle faite au profit de la partie adverse; bien que ce ne soit pas un contrat, c'est la manifestation d'un consentement, et tout consentement est limité, par sa nature, aux parties qui sont en cause : un tiers ne peut s'en prévaloir et on ne peut pas le lui opposer (n° 180).

296. « L'aveu ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit » (art. 1356). En principe, l'aveu est donc irrévocable. Quand on fait une déclaration en justice, on pèse ce que l'on dit et ce que l'on écrit; voilà pourquoi la loi ajoute pleine foi à l'aveu. Cela suppose que l'aveu est l'expression de la vérité; il est difficile de suspecter une déclaration qu'une partie fait contre son intérêt. Par la même raison celui qui l'a faite ne peut pas la révoquer : on ne peut pas rétracter comme faux ce que l'on a reconnu comme vrai (n° 181).

L'aveu peut cependant être révoqué pour erreur de fait. C'est l'application des principes qui régissent le consentement; l'erreur

vicie toute expression de la volonté; celui qui avoue un fait par erreur n'avoue réellement pas, en ce sens qu'il n'aurait pas fait l'aveu, s'il avait eu conscience de son erreur. L'erreur de droit ne vicie pas l'aveu. C'est une exception à la règle. En général, l'erreur de droit vicie le consentement aussi bien que l'erreur de fait (1). Si elle ne vicie pas l'aveu, c'est qu'elle ne peut avoir aucune influence sur la réalité d'un fait. J'avoue que je dois mille francs à mon médecin; je ne puis révoquer mon aveu en alléguant que j'ignorais la disposition du code (art. 2272) en vertu de laquelle l'action des médecins se prescrit par un an. Pourquoi? Cette erreur de droit ne vicie pas l'aveu que j'ai fait de la dette, car mon ignorance de la loi n'a rien de commun avec la déclaration que j'ai faite; il n'en reste pas moins vrai que je n'ai pas payé ma dette; l'erreur de droit même que j'invoque en est la preuve (n° 183).

297. « L'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait » (art. 1356). Quelle en est la raison? L'aveu est une déclaration. Cette déclaration peut ne pas renfermer la reconnaissance pure et simple du fait allégué; celui qui reconnaît le fait ajoute des modifications à son aveu ou des restrictions. Le créancier peut-il scinder l'aveu en se prévalant de la partie qui lui est favorable, et repousser les réserves qui s'y trouvent? Non, car l'aveu divisé ne serait plus l'aveu tel qu'il a été fait; ce serait tronquer, altérer la déclaration. Et le créancier n'a pas ce droit-là.

Voici l'exemple donné par Pothier. Je demande le payement d'une somme de mille francs que j'ai prêtée. Le défendeur avoue qu'il a reçu la somme, mais il ajoute qu'il l'a remboursée. Puis-je diviser l'aveu et dire que le défendeur avoue la dette? Non, ce serait faire dire à celui qui a fait l'aveu le contraire de ce qu'il a dit : il avoue si peu la dette, qu'il prétend ne rien devoir. C'est ce que certains auteurs appellent un aveu *complexe*. Ils disent que l'aveu est *qualifié* quand le fait litigieux n'est reconnu qu'avec certaines modifications. Je demande le payement d'un billet causé pour marchandises vendues. Le défendeur soutient qu'il n'a jamais acheté de marchandises; j'avoue que la cause est fausse, mais j'ajoute que l'obligation a une cause valable, un prêt, et que de commun accord nous avons assigné à cette dette une cause

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 555, n° 488.

simulée. Voilà un aveu *qualifié*. Ces dénominations sont arbitraires et ne servent à rien. Il faut s'en tenir au texte de la loi : tout aveu qui n'est pas pur et simple est indivisible (n° 185).

§ II. *De l'aveu extrajudiciaire.*

Sommaire.

298. Quand l'aveu est-il extrajudiciaire ?
299 Cet aveu fait-il pleine foi ? Est-il irrévocable ? indivisible ?

298. L'aveu extrajudiciaire est celui qui se fait hors justice. Il peut se faire par écrit ou oralement. L'aveu qu'une partie fait par écrit ne doit pas être confondu avec la preuve littérale. Les *actes* qui constatent une convention ne sont pas un aveu ; ils prouvent la convention jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire. L'aveu suppose qu'il n'y a pas d'écrit ; il supplée les autres preuves. Cela se fait par lettre, ou dans un acte qui n'a pas pour objet de constater le fait litigieux, ce qu'on appelle une énonciation indirecte.

L'aveu extrajudiciaire peut se faire oralement. Aux termes de l'article 1355, « l'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile, toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale n'est point admissible ». C'est une conséquence des principes qui régissent la preuve testimoniale. La loi ne l'admet point quand il s'agit de choses excédant la valeur de cent cinquante francs. Dès lors elle ne pouvait pas admettre l'aveu verbal, puisqu'il aurait dû être établi par témoins, et au delà de cette somme elle n'ajoute plus foi aux témoignages. En ce sens, l'article 1355 dit qu'il est *inutile* d'alléguer un aveu verbal, puisque la preuve n'en serait pas reçue (n° 217).

299. Quelle est la force probante de l'aveu extrajudiciaire ? La loi n'en dit rien. Fait-il pleine foi ? Oui, s'il est sérieux, c'est-à-dire, si la déclaration a été faite avec l'intention qu'elle serve de preuve à la partie adverse. Mais il se peut qu'elle n'ait pas été faite dans cette intention ; dans ce cas, la déclaration n'est pas un aveu, et ne fait aucune foi (n° 219).

L'aveu extrajudiciaire peut-il être révoqué ? Si c'est un véritable aveu, non ; car l'aveu extrajudiciaire est l'expression de la vérité

aussi bien que l'aveu judiciaire. Si l'aveu n'est pas sérieux, il est inutile de le révoquer, puisqu'il ne fera aucune foi (n° 220).

L'aveu extrajudiciaire peut-il être divisé? Non, puisque l'indivisibilité est de l'essence de l'aveu (1). Si l'aveu n'est pas sérieux, il ne fait pas foi, et dans ce cas la question de l'indivisibilité n'a aucun intérêt (n° 221).

SECTION VII. — Du serment

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

300. Le serment est-il un acte religieux?
301. Division.

300. Le code ne définit pas le serment; voici la définition que Pothier en donne : « C'est un acte *religieux* par lequel une personne déclare qu'elle se soumet à la *vengeance de Dieu*, ou qu'elle renonce à *sa miséricorde*, si elle n'accomplit pas ce qu'elle a promis; c'est ce qui résulte de cette formule : *Ainsi Dieu me soit en garde* ou *en aide : je veux que Dieu me punisse si je manque à ma parole.* » A notre avis, le serment n'est pas un acte religieux de son essence; c'est une affirmation morale; et cette affirmation se fait, non par la crainte de l'enfer, ou par l'espérance du ciel; elle se fait par respect pour la vérité, et par sentiment du devoir. Au point de vue légal, cela nous paraît incontestable. L'ordre civil est entièrement sécularisé, les actes civils n'ont plus de caractère religieux, et les actes religieux n'ont plus de caractère civil; dès lors le serment ne peut plus être un acte religieux; légalement parlant, il n'a plus d'autre sanction que le code pénal. La Constitution belge a encore étendu plus loin cette séparation entre la religion et l'Etat. L'État n'intervient point en matière religieuse : la religion ne doit pas intervenir dans les matières civiles. Notre Constitution fait plus que séculariser les actes religieux, elle les subordonne aux actes civils. La loi ne reconnaît plus de mariage religieux, elle ne reconnaît qu'un mariage civil. A plus forte

(1) Voyez, ci-dessus, n° 297.

raison n'y a-t-il qu'un serment civil ; tout acte religieux est abandonné à la conscience des individus et est sans effet aux yeux de la loi (nos 222 et 225).

301. L'article 1357 dit que le serment judiciaire est de deux espèces : le serment *décisoire* et le serment *déféré d'office*.

§ II. *Du serment décisoire.*

No 1. CONDITIONS.

Sommaire.

302. Le serment décisoire est une transaction forcée.
303. Il peut être déféré sans qu'il y ait un commencement de preuve.
304. Effet de la transaction.
305. Qui peut déférer le serment?
306. A qui peut-il être déféré ?
307. Dans quelle contestation le serment peut-il être déféré?
308. Sur quels faits le serment peut-il être déféré?
309. Quand le serment doit-il être déféré?

302. Le serment décisoire est celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause (art. 1357). C'est une transaction qu'offre la partie qui défère le serment et que doit accepter celle à laquelle il est déféré. Si c'est le demandeur qui le défère, il dit implicitement à l'autre partie : « Si vous jurez que vous ne me devez rien, ou que vous m'avez payé, je vous tiendrai quitte. » Si c'est le défendeur qui défère le serment, il propose la transaction suivante : « Je vous payerai ce que vous réclamez, si vous jurez que je le dois. » La délation du serment est une transaction; en effet, le code dit que le jugement de la cause en dépend, et l'article 2044 définit la transaction : un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Si celui à qui le serment est déféré le prête, il obtient gain de cause; s'il refuse de le prêter, il succombe, parce que son refus implique l'aveu tacite que la demande est légitime. La loi permet encore à celui qui doit prêter le serment de le référer à son adversaire; dans ce cas, l'issue du procès dépend du parti que celui-ci prendra : prête-t-il le serment, il triomphe : le refuse-t-il, il succombe (no 230).

Ce qui caractérise cette transaction, c'est qu'elle est forcée : la

partie à laquelle elle est offerte doit nécessairement prêter le serment ou le référer, sinon elle perd sa cause. En général, la transaction, comme toute convention, est libre. Pourquoi la loi permet-elle d'imposer une transaction sous forme de serment? Celui à qui le serment est déféré ne peut se plaindre de ce qu'on le laisse juge dans sa propre cause. Et celui qui défère le serment ne le fait que lorsqu'il n'a pas d'autre preuve; c'est une dernière ressource que la loi a dû lui donner, et dont il use à ses risques et périls (n° 231).

303. « Le serment peut être déféré encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué » (art. 1360). La raison en est que c'est par nécessité que le serment est déféré; il l'est précisément parce que l'on manque de preuves. D'ailleurs le serment implique une confiance absolue dans la bonne foi de celui qui doit prêter le serment : qu'importe dès lors que celui qui le défère soit sans aucune preuve (n° 232)?

304. La transaction par voie de serment met fin au procès, comme la chose jugée. Elle a un effet plus considérable que la décision du juge : celle-ci est soumise à des voies de recours, ordinaires ou extraordinaires; tandis que le serment empêche toute espèce de recours. On n'est pas même admis à prouver la fausseté du serment; la transaction produirait tous ses effets, quand même le parjure serait prouvé par un jugement criminel. C'est une conséquence rigoureuse de la transaction : celui qui l'a offerte s'est engagé à tenir pour vrai ce que l'autre partie déclarera sous la foi du serment; il ne peut plus revenir sur la convention (n° 233).

305. Qui peut déférer le serment? Le serment étant une transaction, il s'ensuit que l'on doit avoir la capacité de transiger, pour déférer le serment. Par application de ce principe, il faut décider que le tuteur ne peut déférer le serment au nom du mineur ou de l'interdit qu'en observant les formes prescrites par l'article 467 pour les transactions (n°s 234 et 237).

306. A qui le serment peut-il être déféré? Aux termes de l'article 1357, le serment est déféré par l'une des parties à l'autre. Il n'y a que la partie qui puisse transiger sur le fait litigieux. Ainsi le serment ne peut être déféré au mari qui autorise sa femme

à plaider; il n'est pas partie (n° 238). Il faut de plus que la partie soit capable de transiger, puisque celui à qui le serment est déféré concourt à la transaction (n° 240).

307. Dans quelles contestations le serment peut-il être déféré? L'article 1358 porte : « Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. » Le serment met fin au procès par une transaction, et les parties peuvent toujours transiger, pourvu qu'elles aient la capacité requise et que l'objet du litige permette la transaction (n° 241). Si la loi dit qu'il peut être déféré sur toute contestation, cela signifie qu'il peut l'être dans les instances civiles et commerciales, sur le possessoire comme sur le pétitoire, en matière d'obligations ou de droits réels. Mais le serment étant une transaction, il en résulte qu'il ne peut être déféré que sur les objets dont les parties ont la disposition, car transiger, c'est disposer. On ne peut pas déférer le serment en matière d'état, parce qu'on ne transige pas sur des questions d'état, l'état n'étant pas dans le commerce. On ne peut pas déférer le serment contre la présomption de vérité attachée à la chose jugée : les parties ne peuvent pas disposer de ce qui est d'intérêt public. Par la même raison, on ne peut déférer le serment à celui qui invoque la prescription (n°s 245 et 246).

308. Sur quels faits le serment peut-il être déféré? « Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère » (art. 1359). C'est un appel à la conscience; or, nous ne pouvons affirmer que ce qui nous est personnel; quant aux faits des autres, nous les ignorons, et quand même nous les connaîtrions, la conscience nous fait un devoir de ne pas affirmer ce que nous ne savons pas d'une manière certaine. Ainsi on ne peut pas déférer le serment à une partie sur le fait d'une personne dont elle est héritière (n° 248). L'article 2275 contient une exception à cette règle. La loi permet de déférer le serment à ceux qui opposent une courte prescription, puis elle ajoute : « Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due. » C'est ce qu'on appelle le serment de *crédulité;* il déroge au principe établi par l'article 1359; la disposition est donc de stricte interprétation (n° 249).

Le serment ne peut être déféré que sur des faits relevants. On

entend par là des faits qui sont de nature à motiver le jugement de la contestation. Cette condition résulte de l'essence du serment décisoire. Il est déféré pour en faire dépendre le jugement de la cause (art. 1357); c'est pour cela qu'on l'appelle *litisdécisoire;* il faut donc que le fait soit tel, que son affirmation ou sa dénégation entraîne la décision du procès. De là résulte pour les juges du fait un pouvoir d'appréciation qui leur permet et leur fait même un devoir de refuser la délation de serment quand le fait n'est pas relevant; c'est au juge de voir si le fait a ce caractère (n° 251). Il faut généraliser cette règle, et poser comme principe que le serment doit être formulé de manière que la prestation ait pour effet de terminer le procès (n° 252).

309. Quand le serment doit-il être déféré? Il peut être déféré en tout état de cause (art. 1360); donc, tant qu'il y a cause, c'est-à-dire tant que le procès est pendant. La partie qui a succombé en première instance peut encore déférer le serment en appel (n° 255). Il suit de là que le serment peut être déféré après que tous les moyens proposés par la partie ont été rejetés. Cela se fera même régulièrement ainsi, puisque le serment est un moyen extrême, auquel on ne recourt qu'en cas de nécessité absolue (n° 257).

N° 2. EFFETS.

Sommaire.

310. Quand celui à qui le serment a été déféré peut-il le référer?
311. La partie qui a déféré le serment peut-elle se rétracter?
312. Dans quels termes le serment doit-il être prêté?
313. Quel est l'effet de l'acceptation du serment ou du refus de le prêter?
314. Quelle est la force probante du serment?
315. Conséquences qui en résultent.
316. Quelle est l'étendue de la force probante?

310. Celui auquel le serment est déféré doit le prêter; s'il le refuse, il succombe dans sa demande ou dans son exception. Toutefois il peut aussi référer le serment à son adversaire, quand le fait qui en est l'objet est celui des deux parties. Dans ce cas, celui à qui il est référé doit le prêter, sinon il succombe. Le serment ne peut pas être référé quand le fait n'est pas celui des deux parties: s'il est purement personnel à celui auquel le serment a été déféré,

il doit prêter le serment, sinon il succombe (art. 1361 et 1362) (n° 262).

311. L'article 1364 porte : « La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment. » Dans ce cas, la transaction est formée par le concours de volontés des deux parties. Mais tant que la déclaration n'est pas faite, il n'y a qu'une offre, et toute offre peut être rétractée, avant qu'elle soit acceptée (n° 263).

312. Dans quels termes le serment doit-il être prêté? C'est à la partie qui défère le serment de formuler les termes dans lesquels il doit être prêté; car c'est elle qui offre la transaction, et elle est libre de la proposer comme elle l'entend, pourvu que le fait sur lequel il est déféré présente les caractères voulus par la loi. La partie à laquelle le serment est déféré doit le prêter dans les termes formulés par l'autre partie; l'offre doit être acceptée telle qu'elle est faite, sinon il n'y a pas concours de consentement, et, par suite, le contrat ne peut se former. Et quand le serment déféré est accepté, il doit être prêté dans les termes proposés; la partie qui doit le prêter ne serait pas reçue à les modifier; si elle refusait de prêter le serment dans ces termes, il y aurait refus de prêter serment, et, par suite, elle succomberait dans sa demande ou dans son exception (n° 264).

313. L'article 1361 dit que celui auquel le serment est déféré et qui le refuse doit succomber dans sa demande ou dans son exception. Et aux termes de l'article 1365, le serment fait forme preuve au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui. La rédaction de cette dernière disposition est inexacte. Quand celui à qui le serment est déféré l'accepte et le prête, ce serment fait ne forme certes pas preuve pour celui qui l'a déféré; c'est, au contraire, le refus de prêter serment qui fait preuve à son profit. D'un autre côté, le serment prêté fait toujours preuve au profit de celui qui le prête et contre celui qui l'a déféré (n° 270).

314. Le code ne dit pas quelle est la force probante du serment prêté ou refusé. Comme le serment est une transaction, on doit appliquer par analogie l'article 2052, aux termes duquel les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. La preuve résultant du serment prêté ou refusé

exclut donc toute preuve contraire. C'est une conséquence logique de la transaction; le serment étant prêté pour en faire dépendre le jugement de la cause, et étant accepté ou prêté comme tel, il en résulte un contrat par lequel les parties conviennent de s'en tenir à ce qui sera affirmé, ce qui exclut toute preuve contraire (nº 273).

315. L'article 1363 consacre une conséquence de ce principe : « Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. » Celui qui défère le serment sait qu'il s'expose à la chance d'une fausse déclaration ; il s'y soumet, c'est la loi du contrat. Dès que le serment est prêté, tout est consommé. Cela n'empêche pas que le faux serment puisse être poursuivi criminellement; mais le résultat du procès criminel, la condamnation du coupable, ne porte aucune atteinte à la transaction.

Du principe que le procès est terminé, comme il le serait par un jugement rendu en dernier ressort, suit encore qu'il n'y a plus aucun recours, ni ordinaire ni extraordinaire, contre la transaction (nº 274).

316. Quelle est l'étendue de la force probante résultant du serment? Puisque la transaction équivaut à la chose jugée en dernier ressort, il faut appliquer à la force probante qui résulte du serment les principes qui régissent la chose jugée. De là suit que le serment décisoire n'a d'effet qu'à l'égard de la même chose sur laquelle il a été déféré, et seulement entre les parties qui ont été en cause (nº 276). L'article 1365 contient des applications du principe :

« Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part du créancier. » Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la solidarité (1).

« Le serment déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs. » C'est une disposition traditionnelle qu'il est difficile de justifier (nº 227, p. 312).

« Le serment déféré au débiteur principal libère les cautions. » Cette disposition est aussi empruntée à la tradition (p. 313).

« Le serment déféré à la caution profite au débiteur principal

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 486, nº 717.

lorsqu'il a été déféré sur la dette ; il ne lui profite pas lorsqu'il a été déféré sur le cautionnement. » Cela est également traditionnel (p. 313).

§ III. *Du serment déféré d'office.*

Sommaire.

317. Division.

317. Le juge peut déférer le serment à l'une des parties, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation » (art. 1366). On appelle le premier serment *supplétoire* ou *supplétif*, et le second serment *in litem* ou *en plaids*.

N° 1. DU SERMENT SUPPLÉTOIRE.

Sommaire.

318. Qu'est-ce que le serment supplétoire? Règle d'interprétation.
319. Quelles sont les conditions requises pour que le juge puisse déférer le serment d'office?
320. Quel est l'effet de la délation et de la prestation du serment?

318. Le serment supplétoire est nommé ainsi parce que c'est un supplément de preuve que le juge demande à la conscience de l'une des parties, à laquelle il défère le serment. L'article 1366 s'exprime mal en disant que le serment est déféré *pour en faire dépendre le jugement de la cause*. Le juge ne fonde pas uniquement sa décision sur le serment ; il ne le peut déférer que lorsqu'il y a un commencement de preuve ; ce qui manque à la preuve est complété par le serment. C'est une différence essentielle entre le serment *supplétoire* déféré par le *juge* et le serment *décisoire* déféré par l'une des *parties ;* ce dernier seul décide la contestation, et il la décide sans qu'il y ait une autre preuve, ni commencement de preuve (n° 280).

Pourquoi la loi permet-elle au juge de déférer le serment à l'une des parties? C'est une disposition traditionnelle qu'il est difficile de justifier. La délation du serment est un appel à la conscience, appel toujours chanceux. Appartient-il au juge d'adresser cet appel à l'une des parties sans le consentement de l'autre et

même malgré elle? On dit que le juge défère le serment pour assurer sa religion. C'est une singulière façon de tranquilliser sa conscience que de le faire aux dépens des plaideurs; si la demande ou l'exception ne sont pas suffisamment établies, le juge doit les rejeter, et sa conscience sera tranquille dès qu'il aura jugé en vertu des preuves légales (n° 281). Le serment supplétoire déroge donc au droit des parties. De là suit que le pouvoir accordé au juge doit être renfermé dans les limites du texte; on doit l'interpréter restrictivement, comme toute exception (n° 282).

319. Quelles sont les conditions requises pour que le juge puisse déférer le serment? L'article 1367 détermine ces conditions, et il le fait dans les termes les plus restrictifs : « Le juge *ne peut* déférer d'office le serment soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée *que sous les deux conditions suivantes*. » Il faut :

1° « Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée. » Lorsque la preuve légale est complète, le juge ne peut pas déférer le serment, quand même il serait convaincu que le fait légalement prouvé est faux, car il est tenu de juger d'après les preuves légales (1);

2° « Que la demande ou l'exception ne soit pas totalement dénuée de preuve. » Dans le doute, le juge devrait s'abstenir d'adjuger les conclusions du demandeur ou du défendeur; la loi déroge à cette règle, sans bonne raison (n° 283).

320. Quel est l'effet de la délation? Le serment supplétoire n'est pas une transaction, c'est un supplément de preuve que le juge prescrit pour éclairer sa religion. De là suit que les principes qui régissent le serment décisoire à titre de transaction ne s'appliquent pas au serment supplétoire. La partie à laquelle il est déféré peut le refuser sans qu'elle doive succomber; c'est au juge d'apprécier s'il a des preuves suffisantes pour décider la contestation (n° 293). Le serment ne peut pas être référé par la partie à laquelle le juge l'a déféré (art. 1368); ce n'est pas à la partie de le déférer; le juge (n° 294) seul a le droit de décider quelle est la partie qui, par sa probité, mérite que le magistrat fasse appel à sa conscience (n° 294). Si le serment est prêté, le juge n'est pas lié, il reste libre de décider comme il l'entend (n° 296); la

(1) Voyez, ci-dessus, n° 186.

prestation du serment n'empêche pas l'appel, et la cour peut décider qu'il n'y a pas lieu de déférer le serment, ou elle peut le déférer à l'autre partie. L'appelant est admis à prouver la fausseté du serment, toute preuve pouvant être combattue par une preuve contraire (n° 297).

N° 2. DU SERMENT EN PLAIDS.

Sommaire.

321. Définition et conditions.
322. Effet de la délation et de la prestation du serment.

321. Le demandeur a justifié qu'il était bien fondé dans sa demande en restitution de certaines choses; mais la somme que le défendeur doit restituer reste incertaine, le demandeur seul en connaissant la valeur. Dans ce cas, le juge, pour fixer le montant de la condamnation, s'en rapporte à la déclaration que le demandeur fera sous la foi du serment (art. 1369). Par exemple, un voyageur dépose sa valise dans une hôtellerie; la valise est volée. Le vol est constant, mais le voyageur a seul connaissance de ce qui se trouvait dans la malle; le juge déférera le serment au demandeur sur la valeur des choses contenues en sa valise. Le serment en plaids est fondé sur la nécessité; il a, du reste, peu de danger, puisqu'il doit être pleinement prouvé que la demande est fondée. Dans l'espèce que nous venons de supposer, le dépôt de la valise est constant; il faut donc que l'hôtelier soit condamné à une restitution. En second lieu, on suppose qu'il est impossible de constater autrement la valeur que de déférer le serment au créancier (n°s 299 et 301). Enfin le juge doit déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment. Le juge, dit Pothier, doit avoir égard, pour fixer cette somme, à la qualité de la personne du demandeur, au plus ou moins de vraisemblance de ses allégations (n° 302).

322. Le serment en plaids est une simple voie d'instruction. Il ne peut être référé; le juge n'est pas lié par son jugement, puisque c'est un jugement interlocutoire; à plus forte raison, la prestation du serment ne lie-t-elle pas la cour d'appel, qui est libre de décider le procès comme elle l'entend (n° 304).

TITRE V.

(TITRE IV DU CODE CIVIL.)

DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION.

Sommaire.

323. Terminologie. Définition.
324. Des engagements qui naissent de la loi.
325. Quasi-contrats, délits et quasi-délits.

323. Le mot *engagements* est synonyme d'*obligations*; le code s'en sert spécialement pour désigner les obligations qui ne naissent pas d'un concours de consentement, tandis que l'obligation naît d'un contrat (titre III). L'expression d'*engagements* comprend même les rapports qui naissent des servitudes légales; et en cette matière, il ne peut être question de droits de créance; elle a donc un sens plus étendu que celle d'obligations.

L'article 1370 dit : « Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. » Il vaut mieux dire avec Pothier : « sans qu'il intervienne aucune convention *entre les deux personnes* »; car il ne saurait y avoir de convention de la part d'*une seule personne* (n° 305).

324. Le code admet deux espèces d'engagements qui se forment sans convention : « Les uns résultent de l'autorité seule de la loi, les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. » Les premiers sont les engagements formés *involontairement*, c'est-à-dire sans une manifestation de volonté. Tels sont les engagements entre propriétaires voisins, ce que le code appelle

servitudes légales (art. 640-685). Ainsi la loi oblige le propriétaire d'un mur à en céder la mitoyenneté au voisin qui en a besoin. Cette obligation existe, en vertu de la loi, sans aucune manifestation de volonté, puisque le propriétaire ne peut pas refuser la mitoyenneté de son mur.

La loi range encore, parmi les engagements qui résultent de l'autorité seule de la loi, ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée : tels sont le père administrateur légal des biens de ses enfants, et le tuteur qui, en principe, ne peut pas refuser la tutelle. Nous renvoyons au premier et au deuxième livre du *Code civil* (n° 306).

325. « Les engagements qui naissent d'un *fait personnel* à celui *qui se trouve obligé* résultent ou des *quasi-contrats*, ou des *délits* ou *quasi-délits*. Il est plus exact de dire avec Pothier que le *fait* d'une personne peut l'obliger envers une autre, ou obliger une autre personne envers elle. A vrai dire, les engagements qui naissent d'un quasi-contrat ont leur principe dans la loi qui, par des considérations d'équité, impose des obligations à une personne qui ne s'est réellement pas obligée : tel est le maître dans la gestion d'affaires. Quand il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit, les engagements naissent d'un droit lésé (n° 307).

CHAPITRE PREMIER.

DES QUASI-CONTRATS.

Sommaire.

326. Définition. Différence entre les quasi-contrats et les contrats.

326. « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties » (art. 1371). La loi dit *des faits purement volontaires*, pour marquer que, dans les quasi-contrats, la volonté de l'homme joue un rôle;

tandis que, d'après la classification du code, il y a des engagements qui se forment involontairement en vertu de l'autorité seule de la loi. Il faut ajouter le mot *licites*, afin de distinguer les quasi-contrats des délits et des quasi-délits, qui sont aussi des faits volontaires, mais des faits illicites.

Pourquoi la loi fait-elle naître des obligations d'un fait? Nous avons indiqué le motif général : c'est ou l'utilité des parties, ou une considération d'équité ; s'il n'y a pas eu concours de volontés, c'est que la chose était impossible, mais les parties sont censées consentir à raison de l'utilité qu'elles y trouvent. De là vient le nom de *quasi-contrats;* le consentement est supposé, tandis que dans le contrat il est manifesté.

Il suit de là que celle des parties qui est obligée sans avoir consenti ne doit pas être capable de consentir; et puisqu'elle est obligée par un fait dont, en général, il est impossible d'avoir une preuve littérale, la preuve testimoniale est admise indéfiniment dans les quasi-contrats, tandis que, dans les contrats, elle ne l'est que par exception (n° 308).

Le code n'admet que deux quasi-contrats : la gestion d'affaires et le payement indû.

SECTION I. — De la gestion d'affaires.

§ I. *Définition et caractères.*

Sommaire.

327. Il faut un fait volontaire.
328. Il faut avoir fait l'affaire d'autrui. Conséquence qui en résulte.
329. Il faut que l'affaire soit utile au maître ; en quel sens?
330. Y a-t-il gestion d'affaires quand le propriétaire connaît la gestion?

327. Il y a gestion d'affaires lorsque *volontairement* on gère l'affaire d'autrui (art. 1372). La gestion d'affaires est un fait *volontaire,* par opposition aux engagements qui se forment involontairement, par la seule autorité de la loi. Puisque la volonté du gérant intervient dans le fait, il en faut conclure qu'il doit être capable de consentir (n° 321). La volonté du gérant n'intervient

pas, il est régulièrement obligé à son insu, donc il ne doit pas être capable de s'obliger (n° 320).

328. Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait gestion d'affaires, que le gérant gère volontairement les *affaires d'autrui*. Le gérant n'agit pas en son nom personnel, il représente le maître, comme le mandataire représente le mandant (n° 321). Il faut aussi que le gérant ait eu l'intention de faire une *affaire*, c'est-à-dire un acte à titre onéreux, d'où résulte une obligation pour le maître et un droit pour le gérant. Si celui qui gère a voulu faire une libéralité, il n'y a plus de gestion d'affaires; il y a donation (n° 323).

Il suit de là que si celui qui gère n'a point la volonté de faire l'affaire d'un tiers en son nom et dans son intérêt, il n'y a pas de quasi-contrat de gestion d'affaires. Je fais l'affaire d'un tiers, croyant gérer la mienne : il n'y a pas gestion d'affaires, l'élément de *volonté* fait défaut, je ne puis pas acquérir un droit contre un tiers sans volonté. On objecte l'équité, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui. Nous répondons que l'équité ne suffit pas pour qu'il y ait quasi-contrat; il faut que la loi consacre le principe d'équité et en définisse les caractères. Du reste, on donne satisfaction à l'équité, comme nous le dirons plus loin, en traitant de l'action *de in rem verso* (n° 324).

329. En troisième lieu, il faut que l'affaire ait été *bien administrée* (art. 1375). Si la loi fait naître une obligation de la gestion d'affaires, à la charge du maître, c'est à raison de l'utilité que celui-ci en retire; il est donc de l'essence de la gestion d'affaires qu'elle soit utile. Il ne suffit pas qu'elle procure un avantage quelconque au maître; il faut que le gérant fasse ce que le maître, agissant en bon père de famille, aurait fait. Nous disons *en bon père de famille;* le gérant ne peut pas faire tout ce que ferait le maître. Celui-ci est *propriétaire;* c'est le nom que la loi lui donne (art. 1372); or, le propriétaire a le pouvoir absolu de faire ce qu'il veut, même des dépenses inutiles. C'est une différence entre la gestion d'affaires et le mandat. Le mandataire n'a pas à s'enquérir si l'affaire dont on le charge est utile ou non, cela regarde le mandant : dès que le mandataire exécute le mandat, il a action contre le mandant (n° 316).

330. Y a-t-il gestion d'affaires quand le maître connaît la gestion? L'article 1372 répond à la question : « Lorsque volon-

tairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire *connaisse la gestion*, soit qu'il l'ignore. » On a soutenu que cette disposition abolissait le mandat tacite, en ce sens que le mandat tacite serait considéré par le code comme une gestion d'affaires. Cela est inadmissible ; le mandat tacite est un contrat qui se forme par le concours de consentement des parties contractantes; tandis que la gestion d'affaires est un quasi-contrat qui existe sans concours de volontés; dire que le mandat tacite est devenu une gestion d'affaires, ce serait dire qu'un contrat est un quasi-contrat : ce qui est absurde. Comment faut-il donc entendre l'article 1372, qui admet qu'il y a gestion d'affaires, alors même que le maître *connaît la gestion?* Et comment distinguer ce quasi-contrat du mandat tacite? Quand, dès avant la gestion, le maître sait qu'une personne va gérer son affaire, son silence équivaut à un consentement, et par suite il y a concours de volontés, au moment même où la gestion commence, donc il y a contrat : c'est le mandat tacite. Mais le maître peut ignorer le fait de gestion au moment où la gestion commence, par suite il n'y a pas concours de consentement; c'est le quasi-contrat de gestion d'affaires. Si ensuite le maître apprend que l'on gère son affaire, cette connaissance n'empêchera pas qu'il y ait quasi-contrat; car, pour déterminer la nature d'un fait juridique, il faut considérer le moment où il se forme, et à ce moment il n'y avait pas de concours de consentement, donc pas de contrat. Le texte de l'article 1372 est en ce sens. Il suppose que le propriétaire connaît la gestion ; or, peut-il la connaître avant qu'elle existe? Et si elle a existé avant qu'il la connaisse, le quasi-contrat s'est formé, et le fait reste un quasi-contrat (n° 318).

§ II. *Obligations du gérant.*

Sommaire.

331. Il est tenu des obligations du mandataire.
332. Quelle est l'étendue de ces obligations?

331. L'article 1372 porte que le gérant se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire; les obligations du gérant sont donc celles

du mandataire. Nous renvoyons au titre du *Mandat* (n° 326).

332. Quelle est la durée de la gestion? D'après l'article 1372, le gérant contracte l'engagement de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Cela veut dire que le gérant est tenu de gérer jusqu'à ce que le propriétaire puisse veiller lui-même à ses intérêts. C'est parce que le maître ne peut pas soigner ses affaires que la loi a donné sa sanction au quasi-contrat qui oblige le maître; du moment que le propriétaire peut gérer lui-même, la gestion d'affaires n'a plus de raison d'être, et, par suite, le gérant n'est plus obligé de la continuer.

L'article 1372 ajoute que celui qui gère l'affaire d'autrui doit se charger de toutes ses dépendances. Celui qui gère une affaire doit la gérer bien, puisque c'est dans l'intérêt du maître qu'il intervient; il faut donc qu'il la gère tout entière (n° 327).

§ III. *Obligations du maître.*

Sommaire.

333. Quand est-il obligé?
334. Quelles sont ses obligations?
335. Quels sont les droits des tiers qui ont contracté avec le gérant?

333. L'article 1375 porte : « Le maître dont l'affaire a été *bien administrée* doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites. » Quel moment faut-il considérer pour décider si l'affaire a été bien administrée? Nous avons d'avance répondu à la question (1) ; il faut considérer le moment où la gestion a commencé. Si, à ce moment, le gérant fait ce que le maître lui-même, agissant en bon père de famille, aurait fait, il a droit à être complétement indemnisé. Peu importe le résultat de la gestion; le gérant a *bien* administré, donc il a action (n° 329).

334. La loi dit quels sont les droits du gérant; elle ne lui accorde pas une indemnité pour ses soins; il en résulte que la

(1) Voyez, ci dessus, n° 329.

gestion d'affaires est essentiellement gratuite; cela est naturel, puisque c'est un service d'amitié, et un ami ne demande pas d'honoraires (n° 331).

Si le gérant a contracté au nom du maître, celui-ci doit remplir l'engagement. Si le gérant a contracté en son nom personnel, et s'il a payé la dette, c'est une avance que le maître doit rembourser; s'il n'a pas payé, le maître est tenu de l'indemniser de ce chef, c'est-à-dire qu'il doit procurer au gérant la décharge des obligations qu'il a contractées en son nom personnel; à cet effet, il doit lui rapporter ou la quittance du créancier envers qui le gérant s'est obligé, ou un écrit par lequel le créancier accepte le maître en lieu et place du gérant, et décharge, en conséquence, celui-ci (n° 332).

335. Quel est le droit des tiers avec lesquels le gérant a contracté? Il faut distinguer. Si le gérant a contracté en son nom personnel, sans dire qu'il agissait comme gérant, le tiers n'a d'action directe que contre lui; c'est le droit commun. Le tiers n'a pas d'action personnelle contre le maître, parce qu'il n'a pas traité avec lui. Si le gérant contracte avec le tiers au nom du maître, le créancier n'a pas d'action contre le gérant; celui-ci n'a pas entendu s'obliger, puisqu'il n'a pas parlé en son nom. Le tiers n'a d'action, dans ce cas, que contre le maître; peu importe que celui-ci n'ait pas consenti, il est obligé en vertu de la loi : l'article 1375 est formel (n° 332, p. 360).

§ IV. *De l'action* de in rem verso.

Sommaire.

336. Quand y a-t-il lieu à l'action *de in rem verso*, et quel en est l'effet?

336. Celui qui gère a-t-il une action contre le maître lorsqu'il n'y a pas gestion d'affaires? Par exemple, il a géré l'affaire d'un tiers, croyant gérer la sienne; ou la gestion n'était pas utile, dans son principe, dans le sens de la loi. On accorde, dans ce cas, au gérant une action appelée *de in rem verso*, c'est-à-dire une indemnité jusqu'à concurrence de ce dont le maître s'est enrichi au moment de la demande (n°s 333 et 334). Sur quoi est fondée cette obligation du maître? Il ne s'est pas engagé, et l'on prétend qu'il

n'y a point de loi qui l'oblige. Les auteurs répondent que l'action était admise dans l'ancien droit. Cela est vrai, mais cela ne suffit point, car l'ancien droit est abrogé. A notre avis, on peut invoquer les dispositions du code Napoléon concernant la gestion d'affaires. L'action de gestion d'affaires et l'action *de in rem verso* procèdent de la même cause, d'une immixtion dans les affaires d'autrui ; il en résulte un avantage pour le propriétaire ; l'équité exige qu'il tienne compte de ce profit à celui qui le lui procure. Le code consacre cette théorie dans le cas prévu par l'article 1864, ce qui autorise l'argumentation par analogie. Quelle sera l'étendue de cette obligation? Sur ce point, les deux actions diffèrent : l'une, celle de gestion d'affaires, équivaut à l'action du mandat : l'autre, celle *de in rem verso,* est limitée au profit que le maître retire de la gestion au moment de la demande. Il y a donc une espèce de gestion d'affaires, ce qui suffit pour appliquer par analogie ce que la loi dit du quasi-contrat ; il y a même plus qu'analogie, il y a identité quant à la *cause* d'où découle l'obligation du maître, l'*équité;* seulement, l'étendue de l'obligation diffère suivant que la gestion équivaut ou non à un mandat (n° 337).

Le gérant est complétement indemnisé; tandis que celui qui n'a que l'action *de in rem verso* est indemnisé seulement jusqu'à concurrence du profit qui en est résulté; encore faut-il que ce profit subsiste au moment de la demande, le maître n'est tenu que de ce dont il se trouve enrichi à ce moment (n° 340).

SECTION II. — De la répétition de l'indû.

Sommaire.

337. Qu'est-ce que la répétition de l'indû? et quel en est le fondement?

337. Celui qui a payé par erreur ce qu'il ne doit pas peut répéter ce qu'il a payé. Deux conditions sont requises pour qu'il y ait lieu à la répétition de l'indû. Il faut : 1° qu'une chose ait été payée indûment, et, 2° que celui qui a payé ce qu'il ne devait point l'ait fait par erreur (art. 1376 et 1377). Pourquoi celui qui a reçu ce qui ne lui est pas dû doit-il le restituer à celui qui l'a indûment payé? Parce que l'équité s'oppose à ce qu'il s'enrichisse sans cause aux dépens de celui qui lui a fait le payement indû ; or, il s'enrichirait sans cause à ses dépens s'il pouvait retenir ce

qui lui a été payé sans qu'il fût créancier; l'équité l'oblige donc à le restituer. La loi donne sa sanction à l'équité en faisant de la répétition un quasi-contrat (n° 341).

§ I. *Quand y a-t-il payement indû?*

Sommaire.

338. Il y a payement indû quand la dette payée n'existait pas.
339. Il y a payement indû quand la dette était due par une autre personne.

338. Il y a payement indû, d'abord quand une chose a été payée sans qu'il y ait une dette (art. 1235). Il n'y a pas de dette lorsqu'il n'existe aucune cause qui engendre une obligation, ni contrat, ni quasi-contrat, ni délit ni quasi-délit, ni loi. S'il y a une obligation apparente, mais qu'il manque l'une des conditions requises pour qu'elle ait une existence juridique, l'obligation n'existe pas, d'où suit que ce qui a été payé est sujet à répétition. Ce principe reçoit une exception pour les dettes naturelles. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (1) (n° 344).

Il en est de même quand la dette est nulle; celui qui paye par erreur une dette nulle peut répéter (n° 345).

Si l'on paye une dette éteinte, il y a encore payement indû, puisque la chose a cessé d'être due (n° 349).

339. 2° Il y a payement indû quand la dette était due par une autre personne. C'est le cas prévu par l'article 1377 : « Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. » Celui qui paye une dette, alors qu'il n'en est pas débiteur, paye ce qu'il ne doit pas, car, à son égard, la dette n'existait point, les obligations n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes (n° 350).

§ II. *De l'erreur.*

Sommaire.

340. L'erreur est, dans tous les cas, une condition de la répétition de l'indû.
341. *Quid* de l'erreur de droit?

340. Il ne suffit point que j'aie payé ce que je ne dois point, pour que j'aie le droit de répéter, il faut que j'aie payé par erreur.

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 448, n° 640.

La loi le dit dans le cas prévu par l'article 1377, c'est-à-dire lorsque la dette payée existait, mais que celui qui l'a payée n'en était pas le débiteur; la loi lui donne le droit de répéter ce qu'il a payé indûment, sous la condition qu'il se soit cru débiteur par erreur. En est-il de même quand la dette n'existait point? C'était la doctrine romaine, et Pothier l'enseigne comme un principe incontestable. Les travaux préparatoires prouvent que l'intention des auteurs du code a été de consacrer la tradition. Il est vrai que l'article 1376 ne parle pas de l'erreur; mais le but de cette disposition n'est point de déterminer les conditions du quasi-contrat de la répétition de l'indû; il a entendu seulement régler les obligations de celui qui a reçu le payement indû (n° 352).

Quand il n'y a pas d'erreur, il n'y a pas lieu à répétition. Quel sera, dans ce cas, l'effet du payement? Dans la doctrine traditionnelle, on répond que celui qui paye, sachant qu'il ne doit pas, ne peut avoir qu'une seule intention, celle de faire une libéralité, et celui qui reçoit la chose, sachant aussi qu'elle ne lui est pas due, doit avoir l'intention de la recevoir à titre gratuit. La remise constitue donc un don manuel, s'il s'agit d'une chose mobilière, et tel est presque toujours le cas du payement indû. S'il s'agissait d'une chose immobilière, la donation ne pourrait pas se parfaire par la simple remise, et par suite il y aurait lieu à revendication (n° 353).

341. L'erreur de droit donne-t-elle lieu à la répétition de l'indû? Nous avons déjà répondu à la question (1). Les auteurs du code placent l'erreur de droit sur la même ligne que l'erreur de fait (n° 354).

§ III. *De l'action en répétition.*

Sommaire.

342. Quand il y a lieu à l'action. Exception de l'article 1377, § 2.
343. Quelles preuves doit faire le demandeur en répétition?
344. Quelle est l'obligation de celui qui a reçu la chose indûment?
345. Application du principe.
346. Quelles sont les obligations du demandeur en répétition?

342. Celui qui paye ce qu'il ne doit pas peut répéter s'il a payé par erreur. L'article 1377 contient une exception, dans le

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 355, n° 488.

cas où la dette existe, mais où le payement est fait par celui qui n'en est pas le débiteur. La loi commence par consacrer le droit de répétition, puis elle ajoute : « Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du payement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur. » On entend ici par titre l'acte qui constate la créance. Le créancier reçoit son payement; le titre lui devenant inutile, il le supprime, c'est-à-dire qu'il le détruit. S'il devait restituer ce qu'il a indûment reçu et agir contre son débiteur, il se trouverait dans l'impossibilité de justifier sa créance. Comme cela arrive par suite du payement qu'a fait celui qui n'était pas débiteur, la loi le rend responsable de la destruction du titre et décide qu'il perd le droit d'agir en répétition. Toutefois elle lui accorde un recours contre le véritable débiteur. Quel est ce recours? C'est une action *de in rem verso;* il n'y a ni mandat, ni, dans notre opinion (1), gestion d'affaires, puisque celui qui paye n'a pas voulu faire l'affaire du débiteur; mais il a rendu service au débiteur, puisque celui-ci est libéré; l'équité veut que le débiteur l'indemnise jusqu'à concurrence du profit qu'il a retiré du payement (nos 362 et 364).

343. Que doit prouver le demandeur en répétition? Il doit prouver, d'après le droit commun, les faits qui sont le fondement de sa demande. Or l'action en répétition se fonde 1° sur un payement. Le demandeur doit donc prouver qu'il a payé. La preuve se fait d'après les principes généraux. Il n'y a pas lieu d'appliquer l'exception de l'article 1348, concernant les quasi-contrats, puisque celui qui fait le payement indû a pu et dû se procurer une preuve littérale, en exigeant une quittance (2) (n° 366).

2° Sur un payement indû. Le demandeur doit prouver qu'il a payé ce qu'il ne devait pas. Dans le cas de l'article 1377, la preuve est très-facile; il suffit de prouver la dette, cette preuve établira qui est le véritable débiteur. Si le demandeur a payé sans qu'il y ait une dette, il devra prouver que la dette n'existait point; car c'est un des fondements de la demande (n° 338); comment fera-t-il cette preuve? D'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. Quand la dette indûment payée a existé, mais

(1) Voyez, ci-dessus, n° 328

(2) Voyez, ci-dessus, n° 328.

qu'elle est éteinte, le demandeur devra prouver quelle est la cause d'extinction. Lorsque la dette n'a jamais existé, il faut voir si la quittance mentionne la cause de la dette; dans ce cas, le demandeur doit prouver que cette dette n'a pas été contractée par lui. Si la quittance ne dit pas quelle dette a été payée, c'est au demandeur de prouver qu'il a entendu payer telle dette, et que cette dette n'existe point. On objecte que cette preuve est impossible, parce que c'est la preuve d'un fait négatif. Cela n'est pas exact. Tout payement suppose une dette déterminée; il suffit donc que le demandeur prouve quelle est cette dette qu'il a voulu payer. Même ainsi limitée, la preuve sera encore très-difficile; mais la difficulté de la preuve n'est pas une raison pour en dispenser le demandeur; c'est, après tout, par sa faute qu'il est dans le cas de répéter ce qu'il a payé indûment; il doit en subir la conséquence (n° 367).

3° Sur l'erreur. Sans erreur, il n'y a pas de répétition; c'est donc à celui qui répète de prouver l'erreur. Cette preuve est aussi difficile, et on a essayé d'en affranchir le demandeur, en établissant une présomption au profit de celui qui paye sans devoir. La loi ignore cette présomption, donc on reste sous l'empire du droit commun (n° 368).

344. Quelle est l'obligation de celui qui a reçu la chose indûment? « Celui qui reçoit *par erreur* ou *sciemment* ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu » (art. 1376). L'obligation de restitution est la même, soit que le défendeur ait reçu *par erreur*, c'est-à-dire de bonne foi, ou *sciemment*, c'est-à-dire de mauvaise foi. En effet, la bonne foi de celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû n'est pas un titre qui lui permette de retenir ce qu'il a reçu indûment; elle lui fait, au contraire, un devoir de restituer dès qu'il apprend que le payement est indû. Mais si l'obligation de restituer est la même pour celui qui a reçu de bonne foi et pour celui qui a reçu de mauvaise foi, il n'en est pas de même de l'étendue de cette obligation. La loi (art. 1378-1380) se montre plus sévère pour le défendeur de mauvaise foi, ce qui est très-juste. Celui qui reçoit de bonne foi est obligé de restituer, parce que l'équité ne permet pas qu'il s'enrichisse sans droit aux dépens de celui qui a payé indûment; il est donc tenu en tant qu'il s'est enrichi. Il en est autrement de celui qui a reçu

sciemment ce qui ne lui était pas dû : il est coupable de dol, et il doit réparer le préjudice qu'il a causé par sa mauvaise foi; peu importe qu'il se soit enrichi ou non (n° 370).

345. Par application de ce principe, l'article 1378 décide que celui qui a reçu de mauvaise foi une somme d'argent doit restituer non-seulement le capital, mais aussi les intérêts du jour du payement (n° 372). Il en est de même des fruits (n° 375). Que faut-il dire de celui qui a reçu de *bonne foi?* D'après le principe que nous venons d'établir, il faudrait décider qu'il doit les intérêts et les fruits, s'il s'en est enrichi. Cependant l'opinion contraire est généralement suivie. Elle se fonde sur la tradition et sur l'intention des auteurs du code (n°s 372-375). A notre avis, il faut maintenir le principe d'équité sur lequel est fondé le quasi-contrat du payement indû. Si celui qui a perçu les intérêts et les fruits en a profité, il en doit compte. C'est seulement quand de fait il ne s'en est pas enrichi, qu'il ne sera pas tenu de les restituer.

Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente (art. 1380). S'il était de mauvaise foi, il serait tenu de tous les dommages-intérêts (n° 377).

Celui qui est de bonne foi ne supporte pas la perte, quand même la chose aurait été détruite ou détériorée par le fait du possesseur et le peu de soin qu'il en a eu; il devait se croire propriétaire, il a donc négligé la chose comme sienne. S'il est de mauvaise foi, il est en faute par cela seul qu'il a reçu la chose; la loi le considère comme étant en demeure de plein droit, et le déclare, en conséquence, responsable du cas fortuit (n° 376).

346. Quelles sont les obligations du demandeur en répétition? L'article 1381 porte : « Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. » Cette disposition est mal rédigée. Il faut distinguer les diverses espèces de dépenses. Les dépenses *nécessaires* doivent être remboursées intégralement parce que celui qui les fait enrichit le patrimoine du propriétaire de tout ce qu'il avance, car le propriétaire aurait dû faire la même dépense; s'il ne restituait que jusqu'à concurrence de la plus-value, il s'enrichirait au préjudice de celui qui a fait l'impense; or, l'équité qui

domine dans les quasi-contrats ne permet à aucune des parties de s'enrichir aux dépens de l'autre. Les dépenses *utiles* doivent également être restituées, sans distinguer entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi. Mais ce n'est pas l'intégralité de la dépense qui doit être remboursée, cela résulte de la nature même de la dépense utile : elle n'est utile que dans les limites du profit qui en résulte, donc elle ne doit être restituée que jusqu'à concurrence de la plus-value. Quant aux dépenses dites voluptuaires, elles ne sont pas utiles, donc elles ne doivent pas être remboursées. Le texte les exclut. L'article 1381, ainsi interprété, n'est pas conforme aux principes (nos 381-383). En effet, si celui qui a reçu la chose indûment est de bonne foi, il s'est cru propriétaire, et comme tel il avait le droit de faire des dépenses d'agrément; c'est donc par le fait et la faute de celui qui a payé indûment, que les impenses voluptuaires ont été faites, donc elles devraient être à sa charge. Par la même raison, les dépenses utiles devraient être à sa charge pour le tout.

CHAPITRE II.

DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

Sommaire.

347. Définition du délit et du quasi-délit.
348. Différence entre le délit civil et le délit criminel.

347. Pothier définit le *délit* un *fait* par lequel une personne, par *dol* ou par *malignité*, cause du *dommage* ou quelque *tort* à une autre, et il définit le *quasi-délit* un *fait* par lequel, *sans malignité*, mais par une *imprudence* qui n'est pas excusable, une personne cause quelque *tort* à une autre. Ainsi les délits et les quasi-délits ont cela de commun qu'il en résulte un *dommage*, ce sont des faits dommageables; ce qui les distingue, c'est que les délits supposent l'*intention de nuire*, tandis que le quasi-délit est une simple

faute. La conséquence des délits et des quasi-délits est la même; elle est établie par l'article 1382 : « *Tout fait* quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la *faute* duquel il est arrivé à le réparer. » La loi comprend dans une même disposition les délits et les quasi-délits, en les considérant comme faits dommageables; c'est pour cela qu'elle se sert de l'expression générale *faute* qui comprend le *dol* et l'*imprudence*.

L'article 1383 ajoute : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son *fait*, mais encore par sa *négligence* ou son *imprudence*. » Il ne faut pas croire que cette disposition est inutile, puisqu'elle reproduit le principe de responsabilité déjà établi par l'article 1382; le but de l'article 1383 est de déterminer les caractères de la faute dont toute personne répond. Il y a divers degrés de faute : toute faute, quelque légère qu'elle soit, oblige l'auteur du fait dommageable à la réparer. Cela suppose un quasi-délit. Quant au délit, la loi n'en parle qu'implicitement, sans doute parce qu'il allait sans dire qu'il faut une intention doleuse pour qu'il y ait un délit (n° 384).

348. Il ne faut pas confondre le délit *civil* avec le délit *criminel*. Le délit criminel consiste dans l'infraction d'une loi pénale; ce qui le caractérise, c'est que le coupable encourt une peine dans un intérêt social. Dans le délit civil, l'intérêt social n'est pas directement en cause; la partie lésée agit en réparation du dommage que le fait lui a causé : c'est un intérêt privé. Il n'y a pas de coupable proprement dit, il y a un débiteur et un créancier.

Le délit criminel peut être en même temps un délit civil, quand il en résulte un dommage, et que ce dommage a été causé avec intention de nuire. S'il n'y a pas intention de nuire, comme dans les délits commis par imprudence, il n'y a pas délit civil, mais il y a quasi-délit s'il en résulte un dommage. Il se peut que le délit criminel ne produise ni délit civil ni quasi-délit : telle serait une tentative de crime qui ne cause aucun dommage. Par contre, un fait peut être un quasi-délit ou un délit civil, sans constituer un délit criminel. Les héritiers qui divertissent ou recèlent les effets d'une succession commettent un délit civil; ce n'est pas un délit criminel (art. 792, 801) (n° 385).

Le délit criminel umet le coupable à une peine et à une réparation civile du dommage qu'il a causé. Nous renvoyons au droit

criminel tout ce qui concerne l'action civile qui naît des faits punissables.

SECTION I. — Conditions requises pour qu'il y ait délit ou quasi-délit.

§ I. *Un fait dommageable.*

Sommaire.

349. Il faut un fait. *Quid* de l'omission ou de la réticence?
350. Il faut que le fait soit dommageable. Le dommage moral suffit-il?

349. L'article 1382 dit : « Tout *fait* quelconque de l'homme. » Il faut donc un fait pour qu'il y ait délit ou quasi-délit, et ce *fait* doit être *dommageable;* car la loi ajoute : « qui cause à autrui un dommage ».

Le mot *fait* comprend non-seulement les actions, mais encore les omissions et les réticences. Il y a faute par *omission* quand celui qui n'a pas empêché le fait dommageable avait le devoir de le prévenir : tels sont les cas de responsabilité du fait d'autrui; nous y reviendrons. De même, la réticence ne constitue un délit que lorsque celui qui garde le silence sur un fait était obligé de le déclarer; s'il n'y était pas obligé, il n'y a aucune faute à lui reprocher, et sans faute il n'y a pas de fait dommageable (nos 388 et 389).

350. Par contre, la faute ne suffit point pour qu'il y ait délit civil ou quasi-délit, il faut qu'il en résulte un dommage. En effet, l'action qui naît du délit ou du quasi-délit est une action en dommages-intérêts, et il ne peut pas y avoir lieu à dommages-intérêts, quand il n'y a pas de dommage causé. Un fonctionnaire commet une faute dans l'exercice de ses fonctions; il est responsable en vertu de l'article 1382, quand ce n'est pas une faute conventionnelle; mais pour que la faute constitue un délit, il faut qu'il en résulte un dommage. Il en est ainsi des fautes que commet le conservateur des hypothèques en ne remplissant pas ou en remplissant mal les devoirs que la loi lui impose; nous y reviendrons (n° 391).

Suffit-il que le dommage soit moral? Oui, la loi est conçue dans les termes les plus généraux, et la tradition est en ce sens.

L'esprit de la loi ne laisse aucun doute, elle veut sauvegarder tous les droits de l'homme, tous ses biens; or, notre honneur, notre considération ne sont-ils pas le plus précieux des biens? Les tribunaux prononcent tous les jours des dommages-intérêts pour délit de calomnie, commis par la voie de la presse, bien que le dommage soit purement moral (n° 395).

§ II. *Un fait illicite.*

Sommaire.

351. Il faut que le fait soit illicite.
352. Quels faits sont illicites par eux-mêmes?
353. Toute lésion d'un droit constitue un fait illicite.
354. *Quid* si l'auteur du fait a usé de son droit?

351. Le fait doit être *illicite;* c'est pour cela qu'on l'appelle *délit* ou *quasi-délit*. On entend par fait *illicite* tout ce qu'on n'a pas le droit de faire. Les faits licites ne donnent pas lieu à une action en dommages-intérêts; celui qui fait ce qu'il a le droit de faire ne cause pas de dommage, en ce sens qu'il n'est pas tenu de le réparer. Quand a-t-on, quand n'a-t-on pas le droit de faire une chose (n° 401)? Cette question n'est pas sans difficultés.

352. Sont *illicites* d'abord les faits punis par une loi pénale : toute infraction est un délit civil s'il en résulte un dommage (n° 402). Il en est de même de la violation systématique de la loi; c'est une révolte contre le législateur, c'est-à-dire contre la souveraineté nationale. Le premier devoir des citoyens est d'obéir à la loi, et la désobéissance à la loi détruit la base de l'ordre social. Telle est la résistance que les gens d'Eglise ont opposée à l'exécution de la loi du 19 décembre 1864 sur les fondations de bourses (n° 403). C'est en ce sens que la jurisprudence qualifie de quasi-délit l'existence des associations religieuses qui tendent à rétablir les corporations abolies par la loi (t. VI, p. 229 et t. XVI, p. 73).

353. Toute lésion d'un droit constitue un fait illicite dans le sens de l'article 1382. Pour qu'il y ait un droit lésé, il faut qu'il existe un droit légal ou conventionnel, il ne suffit pas qu'il y ait un dommage causé; le dommage n'est que l'un des éléments du fait dommageable, par lui seul il ne suffit point (n° 404). Dès

qu'il y a un droit, toute entrave apportée à l'exercice de ce droit doit être considérée comme un délit quand il y a intention méchante, et comme un quasi-délit quand il n'y a pas dessein de nuire (n° 405). Le droit de tester est un attribut de la propriété. Celui qui entrave ce droit en empêchant une personne de faire des dispositions de dernière volonté lèse un droit au préjudice de celui qui aurait profité de la libéralité; partant celui-ci peut réclamer des dommages-intérêts (n° 406).

354. L'auteur d'un fait dommageable peut lui-même user d'un droit. Y a-t-il dans ce cas délit ou quasi-délit? Il y a un vieil adage qui semble dire que celui qui cause un dommage en usant de son droit n'est pas tenu à le réparer. Si l'on prend cette maxime dans un sens absolu, elle est fausse. Le propriétaire qui, en usant de son droit, cause un dommage, est tenu de le réparer s'il a lésé le droit d'un tiers. L'État qui exécute des travaux publics exerce un droit et remplit un devoir; néanmoins il doit réparer le dommage qu'il cause lorsque, en usant de son droit, il lèse le droit d'autrui. Que signifie donc l'adage et quand reçoit-il son application? Il suppose que le fait dommageable n'a pas lésé un droit de celui qui éprouve le dommage. Est-ce que, dans ce cas, celui qui a causé le dommage doit le réparer? Non, s'il a causé le dommage en usant de son droit. Oui, s'il n'avait pas le droit de faire ce qu'il a fait; il y a délit ou quasi-délit, par cela seul qu'un dommage est causé sans droit. L'adage que *celui qui use de son droit ne fait tort à personne* veut donc dire que le fait seul d'un dommage causé n'entraîne pas l'obligation de le réparer; il faut voir si l'auteur du fait dommageable a usé d'un droit sans léser le droit d'autrui; dans ce cas, il n'y a ni délit ni quasi-délit, donc il ne peut y avoir d'obligation de réparer le dommage (n° 408).

En labourant la terre de mon jardin, je coupe les racines des arbres du jardin voisin, ces arbres périssent. Je cause un dommage; dois-je le réparer? Non, car j'ai usé de mon droit en cultivant mon fonds, et je n'ai pas lésé un droit de mon voisin, car celui-ci n'avait pas le droit d'étendre les racines de ses arbres dans mon fonds (n° 409). Mais si un propriétaire, tout en usant de son droit, lèse le droit de son voisin, il doit réparer le dommage qu'il cause, car le droit de l'un limite le droit de l'autre, et dès qu'on dépasse

les limites de son droit, on n'en use pas, on en abuse, et cet abus est un délit ou un quasi-délit quand il en résulte un dommage. J'ai le droit de bâtir sur mon fonds, mais si, en bâtissant une usine, je lèse le droit que mes voisins ont à la pureté de l'air, à la sécurité, je n'use plus de mon droit, j'en abuse, parce que je dépasse les limites du droit; je commets un délit, donc je dois réparation s'il en résulte un dommage (n° 415).

§ III. *Un fait imputable.*

Sommaire.

355. Il faut que le fait soit imputable à celui qui a causé le dommage.
356. Le cas fortuit empêche l'imputabilité, à moins qu'il n'ait été amené par une faute.

355. Le fait doit être imputable à celui qui en est l'auteur. Pour qu'il y ait délit, il faut que l'auteur du fait cause un dommage par dol ou malignité. Pour qu'il y ait quasi-délit, il faut que le dommage ait été causé par une imprudence qui n'est pas excusable. De là suit qu'il n'y a que les personnes ayant l'usage de leur raison qui soient capables d'un délit ou d'un quasi-délit, c'est-à-dire d'un fait dommageable dans le sens des articles 1382 et 1383. Ceux qui n'ont pas encore l'usage de leur raison, les enfants, ou ceux qui l'ont perdue, les aliénés, ne peuvent commettre ni délit ni quasi-délit, car ils ne sont capables ni de malignité ni d'imprudence. Si donc un enfant ou un fou cause un dommage, il n'est pas obligé de le réparer, sauf l'action que peut avoir la partie lésée contre les personnes que la loi déclare responsables du fait d'autrui (n° 445).

356. Dans les obligations conventionnelles, le débiteur ne doit pas de dommages-intérêts lorsqu'il a été empêché de remplir son obligation par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit (art. 1148). Le même principe s'applique aux obligations qui naissent d'un délit ou d'un quasi-délit. Pour qu'il y ait un fait dommageable dans le sens des articles 1382 et 1383, il faut qu'il y ait faute; or, la force majeure exclut toute idée de faute (n° 450). Il suit de là que le cas fortuit n'empêche pas l'imputabilité quand il a été amené par une faute. Tel est l'incendie; à moins qu'il ne

provienne du feu du ciel, il s'y mêle toujours une imprudence. C'est aux tribunaux d'apprécier les faits (n° 454).

§ IV. *Une faute.*

Sommaire.

357. Le délit et le quasi-délit impliquent une faute. Il suffit de la faute la plus légère pour qu'il y ait quasi-délit.
358. Les articles 1382 et 1383 ne s'appliquent pas aux obligations conventionnelles.
359. L'imputabilité cesse-t-elle quand il y a une faute à reprocher à la partie lésée?
360. La responsabilité de la faute aquilienne est générale. Elle s'applique aux fonctionnaires. *Quid* si un contrat intervient entre le fonctionnaire et le particulier?
361. La responsabilité s'applique à l'État, aux provinces et aux communes.

357. L'article 1382 exige une *faute* pour que le fait dommageable donne lieu à une réparation civile. Quand il s'agit d'un délit, il faut plus qu'une simple faute, il faut l'intention de nuire. Pour le quasi-délit, il suffit qu'il y ait imprudence ou négligence. Quel est le degré de faute dont répond l'auteur d'un fait dommageable? Il y a, sous ce rapport, une différence entre la faute conventionnelle et la faute dont est tenu l'auteur d'un quasi-délit. Dans les conventions, le débiteur ne répond que de la faute légère; l'auteur d'un fait dommageable répond de la faute la plus légère. C'est la tradition française. Domat dit que les fautes, *quelque légères* qu'elles puissent être, obligent celui qui en est coupable à réparer le dommage qu'il a causé. Les orateurs du gouvernement et du Tribunat reproduisent le principe en le justifiant. Il faut, disent-ils, considérer non-seulement la faute de celui qui cause le dommage, mais aussi le droit de celui qui l'éprouve; or, *quelque légère* que soit cette faute, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui souffre le dommage avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, le cri de la conscience se prononce en faveur de la victime. Ce n'est pas assez dire : l'auteur du fait dommageable a commis une faute; la partie lésée a un droit auquel on a porté atteinte; or, peut-on comparer la situation de celui qui a un droit et de celui qui a lésé ce droit? La justice demande que celui qui a lésé un droit par une faute quelconque répare le dommage qu'il a causé (n° 462).

358. Dans le langage de l'école, on appelle faute *aquilienne* la faute dont répond l'auteur d'un fait dommageable; l'expression

vient du droit romain. Cette faute ne reçoit d'application qu'en matière de délit et de quasi-délit. La responsabilité du débiteur est moins sévère quand il s'agit d'une obligation conventionnelle; il est seulement tenu de la faute légère. Il ne faut donc pas appliquer, comme on le fait souvent, les articles 1382 et 1383 en matière de contrats; ce serait aggraver la responsabilité du débiteur. Les articles 1382 et 1383 ne sont applicables qu'à la faute aquilienne, ce qui suppose qu'il ne s'agit pas de l'exécution d'une convention. Si la loi est plus sévère en matière de délits, c'est qu'il y a un intérêt général en cause; la société est intéressée à ce que la vie et la propriété des particuliers ne soient pas exposées par des imprudences dont les résultats peuvent être funestes. D'ailleurs, dans les conventions, on est libre de stipuler une responsabilité plus sévère et on est libre encore de ne pas contracter ; tandis que, dans les délits, on devient créancier sans le vouloir, et malgré soi (n° 463). Quand y a-t-il imprudence, négligence, c'est-à-dire faute aquilienne? C'est une question de fait abandonnée à l'appréciation des tribunaux (n°s 466, 470, 471).

L'article 1383 ne parle pas de l'*impéritie* ou de l'*ignorance*, mais la tradition supplée au silence du code. On a toujours considéré comme une faute l'ignorance des choses que l'on doit savoir. Ainsi les officiers publics, tels que les notaires qui, par la nature de leurs fonctions, doivent avoir une certaine connaissance du droit, sont responsables, par cela seul qu'ils ont causé un dommage résultant de leur ignorance (n° 483). L'impéritie constitue le plus souvent une faute conventionnelle.

359. Il y a un cas où la faute cesse de constituer un quasi-délit. Un vieil adage dit que celui qui éprouve un dommage par sa propre faute n'est pas censé être lésé, c'est-à-dire que, quoique lésé, il n'a pas l'action en dommages-intérêts. L'adage est trop absolu ; il ne suffit pas que la partie lésée soit en faute pour que l'auteur du fait dommageable soit en faute. Le juge doit prendre en considération la faute de la partie lésée, d'abord quand il en résulte qu'aucune faute ne peut être imputée à l'auteur du fait; dans ce cas, l'imputabilité cessant entièrement, il n'y a plus de délit. Si, malgré la faute de la partie lésée, l'imputabilité existe, le juge doit voir si l'imputabilité reste entière ou si elle est diminuée; dans ce dernier cas, il tiendra compte de la faute quand il s'agira

d'évaluer le montant des dommages-intérêts (nos 485-488, 491).

360. La responsabilité résultant de la faute aquilienne est générale. L'article 1382 dit : *Tout* fait *quelconque* de l'*homme;* et l'article 1383 porte : « *Chacun* est responsable du dommage qu'il cause. » Le principe formulé dans les termes les plus généraux s'applique aux fonctionnaires qui causent un dommage aux particuliers dans l'exercice de leurs fonctions. S'il intervient une convention entre le tiers lésé et le fonctionnaire, on applique le principe de la responsabilité conventionnelle. S'il n'intervient pas de convention, le fonctionnaire est responsable en vertu des articles 1382 et 1383. Entre le notaire et le client, il intervient une convention; le notaire est donc responsable d'après le droit commun, qui régit les obligations contractuelles (art. 1137). Entre le conservateur des hypothèques et le particulier qui s'adresse à lui, il n'intervient aucune convention; partant le conservateur répond de la faute aquilienne. Cette responsabilité est plus rigoureuse que celle de la faute contractuelle. Il y a une raison de cette différence. La partie intéressée a le choix du notaire qu'elle veut charger de la rédaction d'un acte, elle se trouve donc dans la situation de tous ceux qui contractent librement; tandis que celui qui a recours au ministère du conservateur n'a pas le choix, il est obligé de s'adresser au fonctionnaire que la loi désigne : il est juste que celui-ci offre une pleine et entière garantie (nos 501 et 502).

361. L'État, c'est-à-dire le gouvernement, est aussi responsable en vertu des articles 1382 et 1383. Tout droit lésé donne droit à une réparation, à moins que la partie lésée ne se trouve en face d'un pouvoir irresponsable, tel que le pouvoir législatif. Or, le gouvernement est responsable quand il agit comme tel : ce qui est décisif. Peu importe qu'il ait le droit et même l'obligation de faire ce qu'il fait; cela n'excuse pas les particuliers qui lèsent un droit (1); et cela n'excuse pas non plus l'État. Il en est ainsi en matière de travaux publics : le gouvernement a le droit et le devoir de les faire, mais il ne peut pas léser un droit en les faisant; dès qu'il lèse un droit, il est responsable (nos 419, 420, 432). Ce que nous disons de l'État s'applique aux provinces et aux communes, qui sont une partie intégrante de l'État (nos 439-442).

(1) Voyez, ci-dessus, no 358.

SECTION II. — Conséquence des délits et des quasi-délits.

Sommaire.

362. L'auteur du fait est tenu des dommages-intérêts de la partie lésée.
363. Quelle est l'étendue des dommages-intérêts que la partie lésée peut réclamer?
364. Par qui l'action peut-elle être intentée? et contre qui?
365. Quelle preuve le demandeur doit-il faire et comment se fait-elle?

362. L'article 1382 établit le principe : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un *dommage* oblige celui par la faute duquel il est arrivé à *le réparer*. » Qu'entend-on par dommage, et, par suite, quels sont les dommages-intérêts dont est tenu l'auteur du fait dommageable? Il faut appliquer aux délits ce que l'article 1149 dit des conventions. Les dommages-intérêts dus à la partie lésée sont, en général, de la perte qu'elle a faite et du gain dont elle a été privée : elle éprouve une perte par le mal qu'elle souffre, les dépenses qu'elle doit faire pour réparer le mal : elle est aussi privée du gain que le mal l'empêche de faire, par exemple, en cas de blessure. Cela suppose un dommage pécuniaire. Le dommage moral donne aussi lieu à une réparation pécuniaire. Il est vrai que la réparation n'est pas en rapport avec la nature du fait préjudiciable ni avec le dommage qui en résulte, mais la réparation pécuniaire est la seule que notre législation admette (n° 522).

363. L'étendue du dommage causé et le montant des dommages-intérêts qui doivent être prononcés par le juge, sont essentiellement des questions de fait; il appartient donc au juge du fait de déterminer souverainement le chiffre des dommages-intérêts (n° 525). Il se présente cependant des difficultés qui touchent à des questions de droit.

Le juge doit-il tenir compte de la gravité de la faute? Oui, et sans doute aucun. La réparation à laquelle l'auteur du fait dommageable est condamné est une peine civile, et toute peine doit être proportionnée à la faute du coupable. Ce principe est d'une grande importance en ce qui concerne la responsabilité des fonctionnaires et officiers ministériels. Ils ne doivent pas être condamnés nécessairement à réparer tout le dommage qui est résulté

de leur faute, le juge peut modérer les dommages-intérêts d'après les caractères de la faute qu'ils ont commise (n° 530).

De même le juge doit prendre en considération la faute dont la partie lésée est coupable; cette faute peut être une excuse pour l'auteur du fait dommageable, et partant elle doit diminuer sa responsabilité (n° 531).

364. A qui appartient l'action en dommages-intérêts? La loi donne l'action pour le dommage causé, donc à tous ceux qui sont lésés par le fait dommageable; ainsi en cas de mort d'une personne par suite d'un accident de chemin de fer, l'action appartient au conjoint, aux père et mère, aux enfants, aux frères et sœurs (n° 534).

L'action peut être intentée contre l'auteur du fait dommageable (n° 537), et contre ses héritiers. Toutes les obligations passent, en principe, aux successeurs universels du débiteur (n° 540).

S'il y a plusieurs auteurs d'un fait dommageable, en sont-ils tenus solidairement? En principe, non, car il n'y a point de solidarité légale sans loi. La jurisprudence l'admet, par le motif que chacun des auteurs du fait est considéré comme en étant auteur pour le tout (1) (nos 541 et 542).

365. Que doit prouver le demandeur? Il doit prouver le fondement de sa demande, c'est-à-dire l'existence d'un fait dommageable. Or pour qu'il y ait délit ou quasi-délit, il faut qu'il y ait dommage causé par une faute; le demandeur doit donc prouver le montant du dommage et la faute de l'auteur du fait dommageable, sauf au défendeur à prouver, de son côté, que le fait ne lui est pas imputable. C'est, en tout, le droit commun; il en est de même du mode de preuve; elle se fait par témoins, en vertu du principe établi par l'article 1348, n° 2 (2) (nos 547 et 548).

(1) Voyez le t. II de ce cours, n° 723.
(2) Voyez, ci-dessus, nos 257 et 258.

CHAPITRE III.

DE LA RESPONSABILITÉ.

---

§ 1. *De la responsabilité du fait d'autrui.*

Sommaire.

366. Fondement de la responsabilité et principe d'interprétation.

366. L'article 1384 porte : « On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on répond. » Il y a donc des cas dans lesquels on répond du fait d'autrui. En principe, les fautes sont personnelles, et chacun ne doit répondre que de celles qu'il a commises et qui seules peuvent lui être imputées. La responsabilité du fait d'autrui n'est pas une exception à ce principe ; elle en est, au contraire, une application. En effet, si certaines personnes répondent du dommage causé par autrui, c'est que le législateur les a chargées de diriger et de surveiller ceux qui ont commis le fait dommageable et il suppose que le fait est arrivé par manque de surveillance, donc par une faute. La responsabilité du fait d'autrui est donc un quasi-délit, puisqu'elle repose sur une négligence. A vrai dire, il y a seulement présomption de faute ; aussi la responsabilité cesse-t-elle, en règle générale, quand les personnes responsables n'ont pas empêché le fait (n° 550).

De là une règle d'interprétation qui domine dans cette matière. Toute présomption est de stricte interprétation. Il en doit être ainsi surtout de la présomption de faute sur laquelle repose la responsabilité du fait d'autrui, puisque cette responsabilité est tout à fait exceptionnelle. On ne peut donc pas admettre des cas de responsabilité qui ne sont point établis par le texte de la loi (n° 551).

I. *Des père et mère, instituteurs et artisans.*

Sommaire.

367. Responsabilité des père et mère. Conditions. Quand elle cesse.
368. Responsabilité des instituteurs et artisans.

367. « Le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux » (art. 1384). Cette présomption est fondée sur une présomption de faute ; la loi suppose que les père et mère n'ont pas rempli le devoir d'éducation et de surveillance que leur impose la puissance paternelle (n° 553).

La responsabilité pèse d'abord sur le père, parce que c'est lui qui exerce la puissance paternelle pendant le mariage. La mère ne l'exerce régulièrement qu'après la mort du mari, voilà pourquoi la loi ne la déclare responsable que lorsqu'elle est veuve (n° 554).

La responsabilité est limitée au temps de minorité, puisque l'autorité paternelle ne s'exerce que sur les mineurs : la responsabilité doit cesser quand le devoir de surveiller cesse. De là suit que les père et mère ne répondent pas du dommage causé par les enfants émancipés ; l'émancipation met fin à la puissance paternelle, et par suite à l'obligation de surveiller le mineur (n°s 557 et 558). Il faut de plus que l'enfant habite avec les père et mère. Si l'enfant quitte la maison paternelle, c'est soit pour aller en apprentissage ou en pension ; il est soumis, dans ce cas, à la surveillance du maître ou de l'instituteur, et la responsabilité passe à ceux qui doivent surveiller l'enfant (n° 560).

La responsabilité des père et mère cesse quand ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à responsabilité (art. 1384). Ils sont présumés en faute, mais cette responsabilité cesse quand la présomption de faute est détruite par la preuve contraire ; par exemple, si le père était malade au moment où le fait s'est passé (n° 564).

368. « Les instituteurs et artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance » (art. 1384). Ils remplacent les parents ; chargés de surveiller leurs élèves et apprentis, ils sont présumés en faute quand ceux-ci causent un dommage. Leur res-

ponsabilité est limitée au temps pendant lequel ils sont chargés de la surveillance des élèves et apprentis. Mais elle n'est pas limitée à la minorité; l'autorité des maîtres et instituteurs existe même après la majorité, donc leur responsabilité doit aussi exister. Du reste la responsabilité des instituteurs et artisans a les mêmes caractères que celle des père et mère (nos 566 et 567).

II. *Des maîtres et commettants.*

Sommaire.

369. Responsabilité des commettants. Conditions.
370. Il faut que le dommage ait été causé dans les fonctions auxquelles le proposé est employé.
371. La responsabilité des commettants ne cesse pas, quand même ils n'auraient pu empêcher le fait dommageable.
372. L'État est-il responsable en vertu de l'article 1384? Quand l'est-il?

369. « Les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » Quelle est la présomption de faute sur laquelle repose cette responsabilité? Ce n'est pas, comme pour les père et mère, instituteurs et artisans, un défaut de surveillance. Pothier et après lui l'orateur du gouvernement et le rapporteur du Tribunat disent que les maîtres et commettants ont à s'imputer le mauvais choix qu'ils ont fait de leurs préposés; il en résulte qu'ils sont responsables du dommage qu'ils ont causé, quand même il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le fait; ce qui a été établi, dit Pothier, pour rendre les maîtres attentifs à ne se servir que de bons domestiques. Le code a implicitement consacré cette doctrine, comme nous le dirons plus loin (no 570).

A quelles personnes s'applique cette responsabilité? La loi nomme d'abord les *maîtres*, qui répondent du dommage causé par leurs domestiques dans les fonctions auxquelles ils les emploient; puis elle parle des *commettants* qui sont responsables du dommage causé par leurs *préposés* dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. A vrai dire, le deuxième cas est la règle, dont le premier en contient une application. Le principe est donc celui-ci. Une personne est employée par une autre à un service quelconque : la loi se sert du terme général de *fonctions* pour désigner ce ministère. En remplissant ses fonctions, elle cause un

dommage; le terme comprend tout *fait dommageable,* délit ou quasi-délit. Ce fait donne lieu à une action en responsabilité contre le commettant. La faute du préposé sera d'ordinaire complétement étrangère au commettant; peu importe, elle lui est imputée, parce qu'il a fait un mauvais choix (n° 571).

370. Les commettants ne sont pas responsables de tous les faits de leurs préposés; il faut que le dommage ait été causé dans les fonctions auxquelles il les ont employés. Si le dommage a été causé en dehors de ces fonctions, les commettants cessent d'être responsables. Cette condition est une conséquence du motif sur lequel la responsabilité des commettants est fondée. Ils choisissent un préposé pour remplir certaines fonctions; c'est en accomplissant ce service que le préposé cause un dommage; la loi présume que le dommage est causé par la faute du commettant, parce qu'il a fait choix d'un préposé inhabile, imprudent ou méchant. La présomption de faute et, par suite, la responsabilité du commettant supposent donc que c'est dans le service que le dommage a été causé. Si le dommage a été causé en dehors du service, la raison de la responsabilité du commettant cesse; on ne peut pas lui reprocher d'avoir fait un mauvais choix, car le dommage causé n'a rien de commun avec le service pour lequel le commettant a choisi le préposé, et dès qu'il n'y a pas de présomption de faute, la responsabilité de l'article 1384 n'a plus de raison d'être (n° 582).

Il ne faut pas conclure de là que le commettant n'est responsable que lorsque le préposé exerce avec imprudence, malhabileté ou méchanceté les fonctions que le maître lui a confiées : il suffit que le fait ait eu lieu à l'occasion du service. La loi ne distingue pas, et le motif de la responsabilité reçoit son application : on suppose que le dommage n'aurait pas été causé si le maître avait fait un meilleur choix. Le domestique, en conduisant la voiture de son maître, blesse de propos délibéré un passant, le maître sera responsable, parce que c'est dans l'exercice de ses fonctions que le préposé a commis un délit; le maître est en faute d'avoir choisi un préposé méchant (n° 583).

371. La responsabilité des commettants ne cesse point par la raison qu'il n'aurait pas été en leur pouvoir d'empêcher le fait dommageable. C'était la doctrine de Pothier; le rapporteur du Tribunat la reproduit, et le texte de l'article 1384 la consacre

implicitement. La loi commence par établir la responsabilité des père et mère, instituteurs et artisans, des maîtres et commettants; puis vient un dernier alinéa ainsi conçu : « La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les *père et mère, instituteurs et artisans* ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. » L'exception ne comprend pas les commettants, donc elle ne leur est pas applicable. C'est un argument tiré du silence de la loi, mais il est en harmonie avec le motif sur lequel la responsabilité des commettants est fondée. Ils ne sont pas responsables, parce qu'ils auraient pu et dû empêcher le fait dommageable; ils le sont pour avoir fait un mauvais choix, et cette raison ne souffre pas d'exception. Cela est trop sévère, mais la loi est telle (n° 588).

372. La responsabilité des commettants s'applique-t-elle à l'État? L'affirmative est certaine, quant au principe, c'est-à-dire que l'État est responsable quand il est commettant. Mais la difficulté est de savoir quand on peut dire que l'État est commettant et que le dommage est causé par un de ses préposés. Il faut appliquer, par analogie, à l'État ce que la loi dit des particuliers. Le maître emploie ses domestiques à un service qu'il ne veut ou ne peut faire lui-même; la loi le déclare responsable lorsque le domestique, dans l'exercice de ses fonctions, cause un dommage par sa faute. Ainsi ce qui caractérise le commettant et le préposé, c'est un service que le préposé exécute au nom et pour le compte du commettant. Ce principe s'applique à l'État quand il agit par l'intermédiaire de ses agents. Tel est le transport des lettres et dépêches; c'est un service que l'État remplit par l'intermédiaire des courriers ou de l'administration des chemins de fer. A plus forte raison en est-il de même, quand l'État est industriel, et il l'est quand il exploite les voies ferrées, car il est chef d'industrie, commettant; il choisit ses agents; s'il les choisit mal, il est responsable pour avoir fait un mauvais choix.

L'État n'est pas responsable quand ce n'est pas lui qui agit, quand il se borne à organiser et à diriger un service public. La justice et l'enseignement sont des services, mais ce n'est pas l'État qui juge et qui enseigne, les juges et les professeurs ne sont pas ses préposés, donc l'État n'est pas commettant, et partant il n'est pas responsable (n° 593).

§ II. *De la responsabilité du dommagé causé par des animaux.*

Sommaire

373. Principe de la responsabilité.
374. Sur qui pèse-t-elle?

373. L'article 1385 porte : « Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. » Quel est le fondement de cette responsabilité? Il y a une présomption de faute à charge du propriétaire, ou de celui qui se sert de l'animal, défaut de vigilance, maladresse, inattention, témérité. Cette présomption admet la preuve contraire, puisque la loi ne l'exclut pas; le propriétaire de l'animal et celui qui s'en sert sont donc admis à prouver qu'il n'y a aucune faute à lui reprocher (nos 625 et 626).

374. La responsabilité incombe d'abord au propriétaire, parce qu'il est obligé de veiller à ce que l'animal ne cause aucun dommage. La responsabilité dure aussi longtemps qu'il est propriétaire; elle cesse momentanément quand il a confié l'usage de l'animal à un tiers; c'est alors à celui qui se sert de l'animal de le garder et de le surveiller (no 627).

§ III. *De la responsabilité du dommage causé par des choses.*

Sommaire.

375. Principe. Y a-t-il une présomption de faute à charge du propriétaire de la chose?

375. Aux termes de l'article 1384, on est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. L'article 1386 applique ce principe aux bâtiments : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. Le défaut d'entretien et le vice de construction sont des fautes; c'est à raison de ces fautes que le propriétaire est responsable. Il faut entendre dans le même sens l'article 1384 : si l'on est responsable des choses que l'on a sous sa garde, c'est parce qu'on commet une négligence ou une imprudence dans la garde de la chose. Il n'y a pas de responsabilité sans faute. Reste à savoir si celui qui a une chose sous sa

garde est présumé en faute. La loi tranche la difficulté quand il s'agit d'un bâtiment, puisqu'elle détermine les cas dans lesquels le propriétaire est responsable du dommage causé par sa ruine : c'est au demandeur à prouver que la ruine est arrivée par le défaut d'entretien, ou par le vice de construction, sauf au défendeur à faire la preuve contraire.

Que faut-il décider s'il s'agit d'une autre chose, par exemple, d'une machine? Ce cas ne rentre pas dans le texte de l'article 1386, qui ne parle que des bâtiments. Il faut donc appliquer la règle générale de l'article 1384. Or cette disposition établit une présomption de faute à charge de celui qui est déclaré responsable. De là suit que le propriétaire de la machine est présumé en faute, sauf à lui de faire la preuve contraire (n° 639).

TITRE VI.

(TITRE V DU CODE CIVIL.)

DU CONTRAT DE MARIAGE.

(*Principes de droit civil*, t. XXI.)

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

§ I. *Définition.*

Sommaire.

376. Définition du contrat de mariage. Quel est son objet ?
377. Le contrat de mariage est exprès ou tacite.

376. Le contrat de mariage est la convention qui règle l'association conjugale quant aux biens. Il diffère essentiellement du mariage célébré devant l'officier de l'état civil, lequel est aussi un contrat. La loi ne donne pas le nom de contrat au mariage,

sans doute pour le distinguer des contrats ordinaires, dont il est traité au troisième livre; ces contrats ont tous pour objet des intérêts pécuniaires. Il en est de même des conventions que les futurs époux font relativement à leurs biens; les parties contractantes ne peuvent pas, par leurs conventions, régler les rapports d'état personnel que crée le mariage. C'est la loi qui organise le mariage et en détermine les conditions, ainsi que les droits et obligations qui en découlent; et comme toutes ces règles intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, il n'est pas permis aux époux d'y déroger (art. 6).

Toutefois il n'est pas exact de dire que le contrat de mariage ne peut en rien modifier les règles que le législateur a établies au titre du *Mariage*. Une des conséquences les plus importantes du mariage, c'est l'incapacité de la femme mariée : elle ne peut faire aucun acte juridique sans autorisation du mari ou de justice. Cette incapacité est d'ordre public, et les futurs époux ne pourraient pas déclarer par leurs conventions matrimoniales que la femme sera capable, qu'elle pourra faire tout acte juridique sans autorisation; mais ils peuvent donner une certaine capacité à la femme, en stipulant qu'elle pourra faire tous les actes d'administration concernant ses biens sans y être autorisée : c'est ce qu'on appelle le régime de séparation de biens. C'est une grave dérogation aux principes généraux de droit; elle s'explique comme beaucoup d'autres exceptions relatives au contrat de mariage, par la faveur que le législateur accorde aux conventions matrimoniales (n° 1).

377. Il doit nécessairement y avoir un contrat de mariage entre époux, soit *exprès*, soit *tacite*. Il est *exprès* quand les futurs époux dressent un acte de leurs conventions devant notaire (art. 1394). Il est *tacite* quand les époux se marient sans avoir dressé un acte notarié de leurs conventions matrimoniales; ils sont mariés alors sous le régime de la communauté (art. 1393). Pourquoi doit-il y avoir des conventions entre époux quant à leurs biens? Ils ont des obligations à remplir soit entre eux, soit à l'égard de leurs enfants : c'est ce qu'on appelle les charges du mariage (art. 1409, 5°). Comment les époux les supportent-ils? C'est le mari qui est le chef de l'association conjugale. Quels sont ses droits, à ce titre, sur les biens de la femme? Celle-ci con-

serve-t-elle l'administration de ses biens et la jouissance de ses droits, ou passent-ils au mari? Il faut une convention sur ces points; il faut donc un contrat de mariage.

Il doit encore y avoir des conventions matrimoniales en ce qui concerne les tiers qui contractent avec les époux : traitent-ils avec la femme, ils doivent savoir si elle a besoin de l'autorisation maritale et quel en est l'effet : traitent-ils avec le mari, il faut qu'ils sachent quels sont les droits du mari sur les biens de la femme, parce que leur droit de gage en dépend. Il faut donc un contrat de mariage qui détermine les droits du mari, et par suite ceux des tiers (nº 2).

§ II. *Conditions requises pour la validité du contrat de mariage.*

Nº 1. CAPACITÉ.

Sommaire.

378. En quel sens la capacité de se marier est-elle une condition de la validité du contrat de mariage?
379. Il faut être capable de contracter.
380. Sous quelle condition les mineurs peuvent-ils faire un contrat de mariage?
381. L'*assistance* exigée par la loi peut-elle être remplacée par un *acte de consentement?*

378. Les futurs époux doivent être capables de s'unir par mariage, et capables de contracter. Il faut d'abord capacité de se marier; non pas qu'il faille être capable de se marier pour que le contrat de mariage soit valable, la capacité de contracter suffit pour la validité de l'acte. Mais si les parties contractantes ne peuvent pas s'unir par le mariage, leurs conventions matrimoniales seront régulièrement inopérantes : en effet, sans mariage, il n'y a pas de contrat de mariage. Toutefois le contrat pourra produire ses effets. Le mariage peut être célébré malgré l'incapacité, et il produira tous ses effets s'il n'est pas annulé; dans ce cas, les conventions matrimoniales produiront également leur effet, quoique, lors de l'acte, les parties fussent incapables de s'unir par le mariage (nºs 7 et 9).

Si le mariage est annulé, il sera censé n'avoir jamais été célébré, et par suite le contrat tombe. Ce n'est pas parce que l'acte

notarié était nul, c'est parce qu'il ne peut plus y avoir de convention matrimoniale quand il n'y a point de mariage. Ce principe reçoit exception quand le mariage est putatif (art. 201); le mariage contracté de bonne foi produit les effets civils, et un de ces effets est la validité des conventions matrimoniales.

379. Il faut, en second lieu, que les futurs époux soient capables de contracter. Telle est, à vrai dire, la seule capacité qui soit requise pour la validité du contrat de mariage. Les conventions matrimoniales sont un contrat, donc pour le consentir, il faut être capable de contracter. C'est le droit commun (art. 1124); et le code n'y déroge certes pas en ce qui concerne le contrat de mariage, puisqu'il ne parle pas même de la condition de capacité. La capacité générale de s'obliger ne suffit pas toujours; d'ordinaire le contrat de mariage contient des aliénations, des donations; il faut, dans ce cas, avoir la capacité d'aliéner et de disposer à titre gratuit.

On objecte la maxime traditionnelle : *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.* C'est mal interpréter l'adage que de l'entendre en ce sens que la capacité de se marier suffit pour consentir les conventions matrimoniales. Les personnes placées sous conseil peuvent se marier, cependant elles ne peuvent pas faire un contrat de mariage contenant une aliénation. L'adage signifie que les incapables auxquels la loi permet de se marier sont autorisés à consentir des conventions matrimoniales, puisqu'il n'y a pas de mariage sans contrat de mariage; mais ils ne peuvent faire un contrat qu'en observant les conditions que la loi prescrit pour la validité des conventions qu'ils consentent (nos 13 et 14).

380. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 1398, qui applique l'adage aux mineurs : « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible. » La loi ajoute de suite : « Les conventions et les donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

Ainsi la loi étend la capacité du mineur, en ce qui concerne les conventions matrimoniales. En principe, le mineur ne peut pas faire de donation entre-vifs; tandis que, par contrat de mariage, il peut donner à son conjoint ce qu'il pourrait donner s'il

était majeur (art. 1095). Voilà une application de l'adage; la loi permet au mineur de se marier; elle devait donc lui permettre de faire des libéralités à son conjoint, car il n'y a guère de mariage sans donation. Mais elle ne lui permet de donner qu'avec l'assistance de ceux qui doivent consentir à son mariage. Le mineur doit être *assisté* : cela veut dire que ceux qui sont appelés à consentir doivent être *présents* à l'acte; l'article 1398 le dit : le mineur doit être assisté *dans le contrat*. Le simple consentement ne suffit point, car on ne peut pas dire de celui qui consent, sans être présent, qu'il *assiste*, et bien moins encore qu'il assiste le mineur *dans le contrat*. Pourquoi la loi exige-t-elle l'*assistance?* Le consentement doit être sérieux, et il ne l'est que si celui qui le donne est éclairé sur la convention à laquelle il consent; or le contrat de mariage est le plus important et le plus difficile des contrats; il importe donc que ceux qui doivent consentir assistent aux délibérations et aux discussions qui ont lieu en présence du notaire, et qu'ils profitent des avis que l'officier public doit donner en cette matière aux parties intéressées. Si le consentement se donnait en l'absence du notaire, le but de la loi ne serait pas atteint. Aussi l'article 1095 exige-t-il le *consentement et l'assistance* (n° 24).

381. Néanmoins on admet généralement qu'il y a assistance suffisante lorsque les personnes appelées à assister le mineur donnent leur consentement dans un acte authentique portant en détail les conventions auxquelles ils donnent leur adhésion. Cette opinion est en opposition avec le texte, qui exige un consentement. Si on l'a admise, c'est à raison des difficultés que rencontre l'application de la loi quand c'est le conseil de famille qui doit assister le mineur; le conseil présidé par le juge de paix, assisté du greffier, devrait, dans ce cas, délibérer en présence du notaire et des parties contractantes. Mais il est entendu, dans l'opinion généralement suivie, que le mineur ne peut pas consentir d'autres conventions que celles que l'acte de consentement l'autorise à souscrire. Si, par suite des débats devant le notaire, les parties modifiaient le projet tel qu'il a été approuvé, il faudrait un nouveau consentement (n° 25).

N° 2. SOLENNITÉ.

Sommaire.

382. Le contrat de mariage doit être reçu par notaire. C'est un acte solennel. Conséquences qui en résultent.
383. Les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage.
384. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.
385. Les époux peuvent y faire des changements avant la célébration du mariage. Conditions requises pour que les contre-lettres soient valables entre les parties.
386. Conditions requises pour que les contre-lettres soient valables à l'égard des tiers.
387. Obligation imposée aux notaires de transcrire la contre-lettre dans les expéditions qu'ils délivrent
388. De la publicité du contrat de mariage.

382. D'après l'article 1394, « toutes conventions matrimoniales seront rédigées par acte devant notaire ». Quand la loi prescrit l'authenticité comme condition substantielle de l'acte, c'est pour garantir l'expression de la volonté des parties. S'agit-il d'une donation, il y a danger d'influences illicites; l'intervention du notaire est un frein pour les passions cupides; or, il n'y a guère de contrat de mariage sans libéralité : cela justifie déjà la condition d'authenticité. L'intervention du notaire est également indispensable pour les conventions matrimoniales proprement dites. On ne dit pas assez en disant qu'elles sont difficiles; la plupart des parties contractantes ne comprennent pas les clauses qu'elles signent; si l'on veut que le plus important des contrats se fasse en connaissance de cause et qu'il soit l'expression de la volonté éclairée des parties, il faut y faire intervenir un officier public (n° 43).

Il suit de là que le contrat de mariage est un contrat solennel, comme la donation; les articles 931 et 1394 sont conçus à peu près dans les mêmes termes, et l'esprit de la loi est identique. Ainsi, un contrat de mariage rédigé sous seing privé serait inexistant. Il en serait de même si l'acte authentique était nul quand même il serait signé des parties; car le contrat de mariage ne peut pas valoir sans authenticité (n° 44). Le principe a des conséquences très-graves; les époux seront mariés sous le régime de la communauté légale, quoique leur intention fût d'y déroger, et

les donations qu'ils se seraient faites seront nulles (nos 46 et 47).

383. Aux termes de l'article 1394, les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage. Il est de l'essence de tout contrat que le consentement soit libre ; or, il ne l'est plus, pendant le mariage, entre époux quand il s'agit de leurs conventions matrimoniales ; ils pourraient abuser soit de l'influence que donne l'affection, soit du pouvoir qu'ils exercent, pour extorquer des conventions qui seraient lésionnaires pour l'un, par cela seul qu'elles seraient trop favorables à l'autre. L'intérêt des tiers exige aussi qu'il y ait des conventions certaines dès l'instant où le mariage est célébré ; car dès ce moment les époux ont des rapports avec les tiers. Les parties contractantes doivent savoir quelles seront les conséquences de leurs engagements ; or, ces conséquences dépendent des conventions matrimoniales (n° 57).

Si les conventions matrimoniales étaient rédigées après la célébration du mariage, elles seraient nulles. Il est vrai que la loi ne prononce pas la nullité ; mais les motifs qui ont fait établir la règle impérative de l'article 1394 sont d'une telle gravité, que l'on doit admettre la nullité virtuelle, fondée sur l'intention tacite du législateur (1). A notre avis, il faut même décider que le contrat serait inexistant ; en effet, l'époque à laquelle l'acte doit être dressé tient à la solennité ; or, un contrat solennel nul en la forme est inexistant (n° 59).

384. « Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage » (art. 1395). C'est une conséquence du principe établi par l'article 1394 ; tout changement fait à une convention matrimoniale est lui-même une convention matrimoniale ; il ne peut donc pas plus y avoir, pendant le mariage, de changement que de convention première (n° 64). On doit aussi appliquer aux changements qui seraient faits pendant le mariage ce que nous venons de dire de l'effet du contrat dressé après la célébration de l'union conjugale ; ces changements n'ont pas d'existence légale, et, par conséquent, ils ne produisent aucun effet (n° 65). Reste à savoir quand il y a changement. Tout changement implique une dérogation, soit que l'on ajoute, soit que l'on retranche, soit que l'on modifie le contrat préexistant. Il y a donc

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 141, n° 19.

changement, dans le sens de l'article 1395, dès que la convention nouvelle et la convention première ne peuvent pas coexister (n° 69).

385. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne s'applique qu'aux conventions postérieures à la célébration du mariage. Tant que le mariage n'est pas célébré, les futurs époux peuvent faire telles conventions qu'ils jugent convenables, et, par conséquent, modifier celles qu'ils ont faites. C'est le droit commun : les conventions peuvent être révoquées du consentement mutuel de ceux qui les ont consenties (art. 1134). L'article 1395 déroge à ce principe en prohibant toutes conventions et modifications pendant le mariage ; mais les motifs de cette prohibition ne s'appliquent pas aux changements que les époux voudraient faire avant la célébration du mariage. On les appelle des *contre-lettres;* la loi prescrit des conditions pour que les contre-lettres soient valables entre les parties et à l'égard des tiers (n° 89).

Pour que les contre-lettres soient valables entre les parties, il faut d'abord qu'elles soient faites par acte notarié (art. 1396); ce sont des conventions matrimoniales, par conséquent des actes solennels (art. 1394). Il faut, en second lieu, la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. Sont parties au contrat de mariage ceux qui y promettent ou ceux qui y stipulent; or, quand il s'agit de modifier une convention, il faut le concours de volontés de tous ceux qui l'ont formée, c'est-à-dire des débiteurs et des créanciers. La loi exige une condition de plus, la présence et le consentement simultané; les conventions matrimoniales sont comme un traité entre les deux familles qui s'allient; le premier contrat a fait l'objet de délibérations communes; il doit en être de même des contre-lettres; des consentements individuels qui s'obtiendraient facilement et sans débat n'atteindraient pas ce but (n°s 93, 97).

386. Pour que les contre-lettres soient valables à l'égard des tiers, il faut une condition de plus : elles doivent être rédigées à la suite de la minute du contrat de mariage. Cette condition en implique une autre, c'est que la contre-lettre soit reçue par le notaire qui a rédigé le contrat de mariage, ou par le notaire dé-

positaire de ses minutes. En effet, les notaires ne peuvent pas se dessaisir de leurs minutes; il n'y a donc que le dépositaire de la minute qui ait le droit de rédiger la contre-lettre à la suite de la minute. L'article 1397 ajoute que le notaire ne peut délivrer aucune expédition du contrat de mariage sans transcrire à la suite la contre-lettre. Cette disposition explique le motif de la condition spéciale que la loi prescrit pour la validité des contre-lettres à l'égard des tiers. Les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des tiers, en ce sens que les droits des tiers contre les époux dépendent du régime que les époux ont stipulé; ceux qui traitent avec les conjoints ont donc grand intérêt à connaître leurs conventions matrimoniales; régulièrement, ils se font représenter la grosse ou une expédition du contrat de mariage; il importe par conséquent que cet acte soit complet, et que si les époux ont apporté des changements à leurs conventions premières, ces changements y soient relatés. De là la nécessité de rédiger la contre-lettre à la suite de la minute. Si cette condition n'est pas remplie, la contre-lettre n'aura pas d'effet à l'égard des tiers; à leur égard, elle n'existe pas, puisqu'ils ne peuvent pas la connaître; leurs droits seront donc réglés par le contrat de mariage comme s'il n'y avait pas de contre-lettre (n° 102).

387. L'article 1397 dit que les notaires ne peuvent délivrer aucune expédition du contrat de mariage sans transcrire à la suite la contre-lettre, à peine des dommages-intérêts des parties et sous plus grande peine s'il y a lieu. L'inobservation de cette condition n'empêche pas la contre-lettre d'être valable à l'égard des tiers, parce que les époux ont rempli toutes les conditions que la loi leur impose; mais les notaires seront responsables à l'égard des tiers qui sont lésés, parce que les époux pourront leur opposer des changements que les tiers n'ont pas vus sur l'expédition. C'est l'application du principe de responsabilité que nous avons établi plus haut (1). Le notaire est en outre passible des peines disciplinaires, conformément à la loi du 25 ventôse an XI (n° 105).

388. La loi ne prescrit pas la publicité du contrat de mariage, sauf quand il s'agit de commerçants (C. de com., art. 67). D'après la loi hypothécaire, les conventions matrimoniales sont

(1) Voyez, ci-dessus, p. 215, n° 360.

soumises à la transcription quand elles contiennent une mutation immobilière (art. 1er). De plus la loi veut que l'officier de l'état civil énonce dans l'acte de mariage la date des conventions matrimoniales des époux et indique le notaire qui les aura reçues; faute de quoi, les clauses dérogatoires au droit commun ne pourront être opposées aux tiers qui auront contracté avec les époux dans l'ignorance des conventions matrimoniales. Le but de cette innovation est de faire connaître aux tiers qu'il y a un contrat de mariage; cela suffit pour sauvegarder leurs intérêts; ils pourront alors demander aux époux de leur communiquer l'acte qui leur apprendra quel est le régime des conjoints et quels droits ils auront contre eux. Si les époux ne font pas à l'officier de l'état civil la déclaration que celui-ci doit mentionner, les tiers doivent croire qu'il n'y a pas de contrat notarié; par conséquent, à leur égard les époux seront censés mariés sous le régime de la communauté légale (n° 109).

N° 3. DES CLAUSES PROHIBÉES.

Sommaire.

389. Les époux ne peuvent faire de conventions contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public.
390. Les époux ne peuvent déroger aux droits du mari comme chef. Quels sont ces droits?
391. Ils ne peuvent pas déroger à l'ordre légal des successions.
392. Les époux ne peuvent déroger aux dispositions prohibitives du code, notamment à l'article 1390.

389. L'article 1387, après avoir posé le principe que les époux peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, ajoute : « pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ». C'est l'application d'un principe général (art. 1131, 1133, 1172). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 6 (1), et sur l'article 900 (2) (n° 114).

Quand la loi prohibe les conventions ou conditions contraires aux *bonnes mœurs*, elle y ajoute d'ordinaire celles qui sont contraires à l'*ordre public* (art. 6 et 1133). L'article 1387 ne mentionne

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 139, n° 18.
(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 185, nos 224-226

pas l'ordre public; mais l'article 1388 contient des applications du principe d'après lequel les dispositions contraires à l'ordre public sont nulles. En matière de droit privé, l'*ordre public* consiste dans l'état des personnes et dans la capacité ou l'incapacité qui en résultent (1). L'article 1388 consacre implicitement ce principe en défendant aux époux de déroger aux droits qui résultent de la puissance maritale, de la puissance paternelle et de la tutelle. L'Exposé des motifs formule le principe dans les termes ordinaires, en disant que les époux ne peuvent pas faire de conventions qui soient contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (nº 117).

L'article 223 contient une application du principe : « Toute autorisation générale, même stipulée par *contrat de mariage*, n'est valable que quant à l'*administration des biens de la femme*. » L'article 1538 complète cette prohibition en disant que « toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle ». Il en faut dire autant de toute autorisation générale qui affranchirait la femme de la puissance maritale. Il n'y a d'exception que pour les actes d'administration, et cette exception est déjà très-grave, comme nous en avons fait la remarque ci-dessus (2) (nº 118).

390. « Les époux ne peuvent déroger aux droits du mari comme chef » (art. 1388). La loi entend par là les droits qui appartiennent au mari sur les biens de la femme. Puisque le mari est le chef de l'association conjugale que le mariage crée entre les personnes, il doit aussi être le chef de la société de biens qui se forme entre les époux. Bien que le principe soit énoncé en termes généraux, il s'applique surtout à la communauté : c'est une société inégale, dont le mari est le chef; les époux ne pourraient pas stipuler que la femme serait le chef, ni même l'égale du mari (nºs 123 et 124).

Il en serait de même de toute convention qui dépouillerait le mari des pouvoirs qui lui appartiennent comme chef. Le *mari* administre *seul* les biens de la communauté (art. 1421; le contrat de mariage ne pourrait pas donner l'administration à la femme,

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 138, nº 17.
(2) Voyez, ci-dessus, p. 222, nº 376.

pas même la partager entre les époux; car le mari est toujours, à certains égards, seigneur et maître. Par la même raison, on ne pourrait stipuler que le mari n'aura le droit de disposer des biens communs qu'avec le concours de la femme (n° 125). Mais l'administration des biens de la femme n'appartient pas au mari comme chef, puisque la loi permet à la femme de stipuler qu'elle aura la libre administration de ses biens : c'est ce qu'on appelle le régime de *séparation de biens* (art. 1536). Sous le régime dotal, la femme a la jouissance et l'administration de ses biens paraphernaux (art. 1576). Or, les époux peuvent emprunter leurs conventions aux divers régimes; ce qui n'est pas contraire à l'ordre public sous l'un n'y est pas contraire sous l'autre (n° 126). Ils peuvent donc régler l'administration des biens de la femme comme ils l'entendent.

391. Il y a d'autres conventions qu'il est défendu aux époux de faire. L'article 1389 porte : « Les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent code. » Cette disposition a pour objet de maintenir un des principes fondamentaux de notre droit, la prohibition des pactes successoires. La loi l'établit dans trois articles (art. 791, 1130 et 1600); si elle y revient au titre du *Contrat de mariage*, c'est que, dans l'ancien droit, il était d'usage de changer l'ordre légal des successions dans les conventions matrimoniales, d'ordinaire pour assurer la succession à l'aîné des enfants, ou pour en exclure les filles, ou pour conserver les biens dans les familles nobles. La révolution de 1789 a remplacé les priviléges par l'égalité, dans l'ordre civil comme dans l'ordre politique. L'article 1389 est une consécration de ces principes.

La loi fait une réserve pour les donations par contrat de mariage, qui le plus souvent ont pour objet les biens que le donateur laissera à son décès; ce sont de véritables pactes sur une succession future que le législateur autorise pour favoriser le mariage. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Donations*, sur les *Institutions contractuelles*.

L'article 1389 défend les conventions dérogatoires à l'ordre

légal des successions, « soit par rapport aux époux dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux ». Il en serait de même du droit égal qu'ont les enfants de succéder à leurs père et mère. Ainsi, la clause d'*affrérissement* est prohibée; on entendait par là, dans l'ancien droit, la convention qui assimilait les enfants nés du premier lit et ceux qui pourraient naître du nouveau mariage. Tout changement à l'ordre légal des successions est une pacte successoire et prohibé comme tel (nos 129 et 131).

392. L'article 1388 ajoute que les époux ne peuvent pas déroger aux dispositions prohibitives du code. Ainsi, la femme ne peut pas renoncer aux priviléges que la loi lui accorde à raison de la dépendance où elle est placée sous le régime de communauté (art. 1453, 1471 et 1472). Nous reviendrons sur ces dispositions là où est le siége de la matière. Il y a une prohibition dont nous devons traiter dans le chapitre des Dispositions générales, c'est celle de l'article 1390, ainsi conçue : « Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent code. » L'objet de la codification a été de mettre fin à l'infinie variété du droit qui faisait de l'ancienne jurisprudence une source intarissable de procès. S'il avait été permis aux parties de s'en référer à l'une des coutumes qui gouvernaient la France ainsi que la Belgique, l'empire de l'habitude aurait perpétué les vieux usages sous un code qui a été fait pour les abolir. Cela n'empêche pas les parties contractantes d'emprunter aux coutumes les clauses de leur contrat de mariage, mais ces clauses seront interprétées non comme une reproduction de l'ancien droit, mais comme stipulations des parties contractantes (nos 137 et 138).

§ III. *Des régimes matrimoniaux.*

Sommaire.

393. Qu'entend-on par régime? Combien de régimes y a-t-il?
394. Le régime de communauté forme le droit commun.
395. Les époux peuvent combiner les divers régimes.

393. On appelle *régime* l'ensemble des règles qui régissent l'association conjugale quant aux biens. On pourrait croire, d'après l'article 1391 et d'après la classification du code, qu'il n'y a que deux régimes, le régime de la communauté et le régime dotal. En réalité, il y en a quatre, la communauté légale ou conventionnelle, le régime d'exclusion de la communauté, la séparation de biens et le régime dotal. Il y a un caractère commun aux trois derniers régimes, c'est que les époux sont séparés de biens; tandis que la communauté est une société de biens.

La communauté est le régime de droit commun; les époux qui se marient sans contrat notarié adoptent tacitement la communauté légale (art. 1393), tandis que les autres régimes doivent être stipulés; la loi exige même une stipulation expresse pour que les époux soient mariés sous le régime dotal (art. 1392). Les auteurs du code ont vu le régime dotal avec défaveur à raison de l'inaliénabilité des biens dotaux qui le caractérise. Le premier projet, ne mentionnait pas le régime dotal; sur les vives réclamations des provinces du midi, on ajouta un chapitre sur ce régime. Afin de mettre les deux régimes sur un pied d'égalité, l'article 1391 disposa que les futurs époux pourraient se borner à déclarer qu'ils se mariaient sous le régime de communauté ou sous le régime dotal, ce qui allait de soi (n° 3).

394. Ces deux régimes partageaient l'ancienne France : la communauté formait le droit commun des pays coutumiers, le régime dotal régnait dans les pays de droit écrit. Sous quelle influence le régime de communauté s'est-il développé dans les pays de coutumes? On l'ignore; il se trouve dans les plus anciens monuments du droit français (n° 148). Les hommes du midi reprochaient à la communauté son origine barbare; on pourrait dire la même chose de la publicité des transactions immobilières. Il est certain que la barbarie germanique était, à bien des égards, supérieure à la civilisation romaine. Pothier dit que la commu-

nauté est fondée sur la nature même du mariage : la société intime des personnes a pour conséquence logique la communauté des intérêts, une collaboration commune, partant une certaine société de biens. Le lien des intérêts fortifie le lien des âmes; tandis que, si l'on sépare les époux d'intérêts, on risque de relâcher la vie commune. C'est ce que fait le régime dotal; voilà pourquoi, au conseil d'État, on l'a qualifié de loi contre nature. L'association conjugale a aussi un côté économique dont le législateur doit tenir grand compte, puisque la richesse particulière accroît la richesse publique, et la richesse est un élément de puissance et de civilisation. Or, le régime de communauté associe la femme au travail et aux bénéfices qui en résultent; tandis que, sous le régime dotal, la femme est étrangère aux affaires du mari; et si, de fait, elle y prend part, le régime consacre une iniquité, puisque le mari seul profite de la collaboration de sa femme.

La seule considération que l'on puisse alléguer en faveur du régime dotal, c'est qu'il donne des garanties à la femme pour la conservation de ses biens en les rendant inaliénables; tandis que, sous le régime de communauté, les femmes se ruinent en sacrifiant leur patrimoine aux désordres ou aux fausses spéculations du mari. Il est très-vrai que, comme régime de défiance, le régime dotal est le meilleur; mais la défiance ne peut être qu'une rare exception, car les hommes qui se ruinent eux et leur femme ne sont certes pas la règle. Et que deviennent les intérêts du mari quand il gère en bon père de famille? La fortune de la femme reste stérile; la femme ne peut venir en aide à son mari, ses biens sont mis hors du commerce, ce qui est contraire aux plus simples notions d'économie politique (nos 148 et 149).

395. Les époux peuvent combiner les divers régimes; la loi le dit pour le régime dotal et pour la communauté d'acquêts (art. 1581). Par identité de raison, ils peuvent emprunter leurs conventions matrimoniales aux divers régimes; c'est une conséquence de la liberté dont jouissent les parties contractantes. Le législateur, loin de restreindre la liberté des époux, l'étend; il permet aux futurs époux de faire, par contrat de mariage, des conventions que la loi prohibe hors de ce contrat. Nous en avons déjà fait la remarque pour les mineurs (1). Il y a même des dis-

(1) Voyez, ci-dessus, p. 225, no 380.

positions d'ordre public auxquelles le code permet de déroger : telles sont l'incapacité de la femme mariée et la prohibition des pactes successoires (nos 5 et 6).

§ IV. *De la dot.*

Sommaire.

396. Qu'est-ce que la dot? Est-ce une libéralité? Qui est le donateur?
397. Premier cas. La dot est constituée par père et mère.
398. Deuxième cas. La dot est constituée par le père seul.
399. Troisième cas. La dot est constituée par le survivant des père et mère.
400. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage.
401. Le constituant est tenu de la garantie.

396. Aux termes de l'article 1540, la dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. Il y a dot sous tous les régimes; en effet, la femme contribue toujours aux charges du mariage ; c'est une conséquence du mariage et des obligations qui en dérivent (art. 218, 203).

La dot est une libéralité. Dans notre droit, les enfants n'ont plus d'action contre leurs parents pour un établissement par mariage ou autrement (art. 204). Comme la dot est une libéralité, il importe beaucoup de savoir qui est le donateur : c'est contre lui que le donataire a action, et c'est à sa succession que la dot doit être rapportée (nos 159 et 160). Il faut distinguer divers cas.

397. La dot est constituée par les père et mère; ils en sont débiteurs personnels, quand même l'enfant aurait des biens à lui ; celui qui fait une libéralité la fait naturellement sur son patrimoine (art. 1546). Si les donateurs n'ont pas déterminé la part pour laquelle chacun d'eux sera tenu de la dot, ils en sont débiteurs chacun pour moitié (art. 1438 et 1544) : c'est l'application du principe de la division des dettes. Il en serait ainsi lors même que la dot aurait été promise ou fournie en biens personnels à l'un des époux. Cette circonstance ne concerne que le payement ; or, peu importe qui paye et en quels biens; pour décider qui est débiteur, il faut voir qui a parlé au contrat; et dans l'espèce, les père et mère ont constitué la dot, donc ils sont débiteurs, et par suite la dette se divise entre eux. Celui des époux qui paye toute la dot aura un recours contre l'autre. Le même principe s'applique au cas où la dot est promise ou fournie en effets de la communauté. Ce n'est pas la communauté qui sera débitrice, ce

sont les époux qui seront débiteurs, toujours par le motif qu'ils ont parlé au contrat (nos 161-164).

398 Le père seul constitue la dot; il sera seul débiteur personnel pour le tout. Il en est ainsi quand même la mère serait présente au contrat; sa présence au contrat de mariage s'explique par sa qualité de mère, et il ne suffit pas d'être présent pour être obligé, il faut parler au contrat, c'est-à-dire contracter un engagement (art. 1544). Ce principe reçoit exception sous le régime de communauté. Sous ce régime, toute dette du mari devient dette de communauté, donc aussi la dot promise par lui; et si la femme accepte, elle en sera tenue pour moitié, parce que, en acceptant elle est censée avoir concouru à tous les actes du mari (n° 167).

399. Le survivant des père et mère constitue la dot. Lui seul en sera tenu. Mais en sera-t-il tenu pour le tout? Oui, s'il s'est obligé personnellement et indéfiniment. S'il a ajouté *pour biens paternels et maternels*, alors les biens sont obligés plutôt que la personne, en ce sens que la dot sera prise d'abord sur les biens du conjoint prédécédé, c'est-à-dire que la fille se dote elle-même; le surplus sera pris sur les biens du constituant. L'article 1545 le décide ainsi d'après l'intention du donateur (n° 169).

400. Les intérêts de la dot courent de plein droit du jour du mariage (art. 1440, 1548). En général, les intérêts moratoires ne courent que du jour de la demande en justice (art. 1153). Il y a une exception pour les intérêts de la dot. La raison en est qu'une demande judiciaire des enfants contre les donateurs, qui d'ordinaire sont leurs père et mère, eût été très-inconvenante; d'ailleurs, elle est inutile; les constituants veulent aider le donataire à contribuer aux charges du mariage; or, ces charges commencent dès que l'union conjugale est célébrée; donc il faut que dès ce moment les époux jouissent de la dot (n° 180).

401. Ceux qui constituent une dot sont tenus de la garantir (art. 1440 et 1547). C'est encore une exception au droit commun. La dot est une libéralité, et le donateur ne doit pas de garantie (1); si le constituant en est tenu, c'est que la dot a pour objet d'aider le mari à supporter les charges du mariage; elle est donc une condition du mariage; en ce sens, elle doit être garantie au mari en cas d'éviction (n° 184).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 225, n° 275.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

402. La communauté est une société universelle de biens. Forme-t-elle une personne civile?
403. Pourquoi la communauté ne comprend-elle pas tous les biens des époux?
404. La communauté est fondée sur le principe de l'inégalité. Par compensation, la loi accorde d'importants priviléges à la femme.
405. La communauté est légale ou conventionnelle. En quel sens?
406. Quand commence la communauté?

402. La communauté est une société universelle de biens qui se forme entre le mari et la femme soit par l'effet de la loi, soit par l'effet des conventions matrimoniales.

Le mot *communauté* désigne souvent les *époux* eux-mêmes, en tant que communs en biens. En ce sens on dit que la communauté est créancière ou débitrice des époux, et qu'elle a l'usufruit des biens qui leur sont propres. A vrai dire, la société de biens, appelée communauté, n'est autre chose que les époux eux-mêmes considérés comme associés, car la communauté n'est pas une personne civile qui possède, qui est créancière ou débitrice; ce sont les époux qui mettent une partie de leurs biens en commun, et qui, à raison de cette société, deviennent créanciers ou débiteurs en ce qui concerne le patrimoine qui leur reste propre. Nous dirons, au titre de la *Société,* qu'il en est ainsi de toutes les sociétés civiles. Pour la communauté, il y a une raison particulière qui s'oppose à ce qu'elle forme une personne civile; c'est que, pendant la durée de la communauté, tous les droits se concentrent sur la tête du mari, il en est seigneur et maître, pour les actes à titre onéreux; ce pouvoir absolu du mari est incompatible avec une personnification civile : la réalité rend la fiction inutile et impossible (n 189).

On entend encore par *communauté* le *fonds social* qui est commun entre les époux. En ce sens on parle d'un actif et d'un passif

de la communauté. En réalité, les époux sont propriétaires et débiteurs. Pour mieux dire, tant que la communauté dure, les biens qui la composent sont dans le domaine du mari; son patrimoine et celui de la communauté se confondent, et il en est de même du passif. La communauté, c'est le mari.

403. La communauté est une société universelle, mais elle ne comprend pas tous les biens des époux; leur fortune immobilière en est exclue, le mobilier seul y entre. Cette composition de la communauté n'est guère en harmonie avec la théorie sur laquelle on fonde la société de biens qui se forme entre les époux (1). Elle ne s'explique que par la tradition. Les immeubles étaient considérés comme les biens les plus précieux, et on tenait à les conserver dans les familles. Dans cet ordre d'idées, la fortune immobilière des époux ne pouvait entrer dans la communauté, puisque c'eût été transporter les immeubles d'une famille dans une autre. Dans les sociétés modernes, la richesse mobilière prend une importance tous les jours croissante, de sorte qu'il peut arriver que la fortune des époux soit exclusivement mobilière, d'où résulte que tous leurs biens entreraient en communauté; tandis que si leur fortune était immobilière, elle serait tout entière exclue, et ils seraient, de fait, séparés de biens, sauf pour la jouissance. Il y a là absence de principes. Logiquement la communauté devrait être universelle; tout doit être commun entre les époux, puisqu'ils ne forment qu'une seule âme. Mais cette logique heurterait l'intérêt des familles, qui doit être respecté, puisqu'il est le fondement de l'ordre social. Il y a une autre communauté qui concilie tous les intérêts, c'est celle qui est réduite aux *acquêts ;* quant aux biens propres des époux, la communauté n'en a que la jouissance. De fait, c'est ce régime qui est stipulé dans presque tous les contrats de mariage, et qui tend, par conséquent, à devenir le droit commun (nos 190-192).

404. Nous avons dit que la communauté repose sur le principe de l'inégalité. C'est une dérogation au droit commun qui régit la société. Une des règles fondamentales de la société ordinaire, c'est l'égalité. Dans la société formée par les époux, le mari domine à tel point, que l'on a soutenu que la femme n'était point

(1) Voyez, ci-dessus, p. 235, n. 394.

associée. Elle l'est, mais associée subordonnée. Pothier nous dit la raison de cette subordination. Le mari exerce la puissance maritale, la femme lui doit obéissance ; or la société des biens est une conséquence de la société des personnes : chef de l'une, le mari doit être chef de l'autre, et qui dit chef exclut l'égalité qui règne entre associés (n° 193).

L'inégalité est compensée par bien des priviléges que la loi accorde à la femme à raison de la subordination où elle est placée sous le régime de communauté. Elle a le droit de demander la séparation de biens, c'est-à-dire qu'elle peut rompre une société qui menace de lui devenir fatale : le mari n'a pas ce droit. La femme peut renoncer à la communauté quand elle est désavantageuse ; le mari n'a pas ce droit. Si la femme accepte, en faisant inventaire, elle jouit du bénéfice d'émolument, espèce de bénéfice d'inventaire qui lui est accordé en sa qualité de femme commune. Le mari est toujours tenu des dettes *ultra vires*. La femme jouit encore de plusieurs priviléges, pour l'exercice de ses reprises. Tous ces droits, spéciaux à la femme, sont la conséquence d'un seul et même principe ; c'est qu'étant exclue de l'administration, qui appartient au mari comme seigneur et maître, il n'est pas juste qu'elle souffre un préjudice par suite d'une gestion à laquelle elle est étrangère (n° 194).

405. La communauté est légale ou conventionelle. Elle est légale dans deux cas ; d'abord, à défaut de contrat de mariage, ensuite quand les époux déclarent simplement dans leur contrat qu'ils se marient sous le régime de communauté (art. 1400). Dans le second cas, le contrat est inutile ; les époux qui veulent se marier en communauté n'ont pas besoin de faire un acte notarié ; par le fait seul du mariage, ils adoptent tacitement la communauté.

La communauté conventionnelle est la communauté légale modifiée par les conventions des parties contractantes (art. 1497). Dans le sens propre du mot, toute communauté est conventionnelle, puisqu'elle résulte toujours d'un concours de volontés, soit exprès, soit tacite. La communauté légale n'est donc pas une communauté que le code impose aux époux ; elle n'aurait point de sens, puisque la loi laisse aux époux pleine liberté de faire leurs conventions comme ils l'entendent. La communauté est légale en

ce sens que les époux n'ont pas besoin de la stipuler, la loi la règle d'après la tradition, et la tradition repose sur les mœurs, c'est-à-dire sur la volonté des parties intéressées, sauf à elles à manifester une volonté contraire (n° 199).

406. « La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil; on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque » (art. 1399). Cette disposition déroge aux coutumes : les plus anciennes ne faisaient commencer la communauté qu'au coucher; d'autres, après un an et jour. Le code a suivi l'opinion de Pothier, si simple et si juridique que l'on ne conçoit pas que des usages contraires aient pu s'établir. La communauté est une conséquence du mariage ; donc elle doit exister à l'instant même où le mariage est contracté (n°s 208 et 209).

CHAPITRE III.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

SECTION I. — De l'actif de la communauté.

ARTICLE I. Des biens qui entrent en communauté.

Sommaire.

407. De quoi se compose l'actif de la communauté.

407. La communauté se compose activement du mobilier présent et futur des époux, des fruits provenant des biens qui leur restent propres, et des immeubles qu'ils acquièrent pendant le mariage (art. 1401). Les biens qui n'entrent pas en communauté s'appellent *propres*, parce qu'ils restent la *propriété* des époux.

§ I. *Du mobilier des époux.*

Sommaire.

408. La communauté comprend le mobilier présent et futur des époux.
409. Qu'entend-on par mobilier? *Quid* des rentes?
410. *Quid* des créances garanties par une hypothèque?
411. Des actions dans une société de commerce?
412. Des créances alternatives et facultatives?
413. *Quid* du produit du travail des époux?

408. La communauté comprend le mobilier présent et futur des époux. L'article 1401, 1°, ne parle que du mobilier futur que les époux acquièrent à titre de succession ou *même* de donation; ce mot *même* suppose qu'il pouvait y avoir quelque doute, puisque le titre des époux est purement personnel. La loi ne mentionne pas le mobilier acquis à titre onéreux, sans doute parce que, pour ce mobilier, il ne pouvait y avoir aucun doute; les immeubles que les époux acquièrent à titre onéreux entrent en communauté; à plus forte raison les meubles y doivent-ils entrer. Telle est aussi la tradition; et les travaux préparatoires prouvent que les auteurs du code ont entendu la consacrer (n° 212).

409. Qu'entend-on par *mobilier?* Cette expression comprend tout ce qui est meuble, par nature ou par détermination de la loi (art. 535). L'article 529 classe les rentes parmi les droits mobiliers. C'est une innovation importante. Dans l'ancien droit, les rentes foncières et même les rentes constituées étaient immeubles; ce qui excluait de la communauté presque tous les capitaux, puisque les rentes étaient le seul placement licite, le prêt à intérêt étant défendu. Dans le droit moderne, toutes les valeurs sont mobilières et entrent par conséquent dans l'actif de la communauté (n°s 213 et 214).

410. Les créances sont des droits mobiliers, quoiqu'elles soient garanties par une hypothèque. Il est vrai que l'hypothèque est un droit immobilier, d'après notre loi hypothécaire; mais le droit d'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la créance à laquelle il est attaché, l'hypothèque ne peut pas rendre immobilière la créance qui est mobilière par elle-même; car le *principal* ne prend pas la nature de l'*accessoire*. De là suit que les

créances mobilières, quoique hypothécaires, entrent en communauté (n° 213).

411. Les actions ou intérêts dans les sociétés de commerce sont mobiliers, et entrent par conséquent dans l'actif de la communauté. Pendant la durée de la société, le droit des associés consiste dans le dividende, qui est chose essentiellement mobilière. Après la dissolution de la société, les associés ont droit à leur part dans l'actif. Ce droit est aussi mobilier, quand même la société posséderait des immeubles; car c'est le droit, avec toutes ses dépendances, qui est mobilier (1) (n° 234).

412. Si la créance est *alternative* d'un meuble ou d'un immeuble, la nature du droit est déterminée par le payement. La créance est immobilière, si l'immeuble est payé; dans ce cas, elle reste propre à l'époux créancier. Elle est mobilière si le meuble est payé : dans ce cas, elle entre en communauté.

Si la créance est *facultative,* elle est *mobilière* ou *immobilière,* d'après la nature de la chose due. Si celle-ci est mobilière, la communauté en profite quand même le débiteur payerait une chose immobilière. Si la chose due est immobilière, la communauté n'en profite pas, quand même le débiteur payerait une chose mobilière (n° 229).

413. La loi ne mentionne pas parmi les objets qui tombent en communauté le produit du travail des époux. Ce sont aussi des valeurs mobilières, donc elles entrent en communauté. L'article 1498 le dit de la communauté d'acquêts, et cette communauté est régie par les principes de la communauté légale, en ce qui concerne les acquêts. Le travail commun des époux a sans doute été l'origine de la communauté; et la plupart des communautés ne se composent encore aujourd'hui que du produit du travail des conjoints, parce que c'est le seul bien que les futurs époux possèdent; ce bien-là conduit à tout, il est le principe de la richesse et l'appui de la morale (n° 224)

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p 459, n° 489.

§ II. *Des fruits.*

Sommaire.

414. Les fruits échus ou perçus avant ou pendant le mariage entrent en communauté.
415. La communauté jouit des fruits comme l'usufruitier.
416. Application du principe aux mines et carrières et aux bois.
417. Le principe reçoit une exception consacrée par l'article 1403.

414. « La communauté se compose activement, 2° de tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage » (art. 1401). Toutes les charges du mariage tombant dans le passif de la communauté, il était juste de lui donner les fruits pour les supporter (n° 237).

La loi dit : « Les fruits échus ou perçus *pendant* le mariage. » Les fruits échus après la dissolution du mariage ou de la communauté appartiennent à l'époux propriétaire de l'immeuble; il en est de même de ceux qui étaient échus ou perçus avant le mariage; mais ces derniers entrent en communauté à titre de meubles (n° 238).

415. Ce sont les fruits des propres des époux qui entrent en communauté (art. 1401, 2°). Quant aux fruits des conquêts, la communauté y a droit à titre de propriétaire (art. 547). La différence est grande; la communauté jouit des fruits produits par les propres, comme usufruitière, et elle est soumise aux restrictions de l'usufruitier (art. 1403), tandis que le droit de jouissance du propriétaire est absolu (art. 544). Nous disons que la communauté a droit aux fruits des propres, à titre d'usufruitière; cela résulte de l'article 1403, sur lequel nous allons revenir. Il suit de là qu'il faut appliquer à la communauté les principes qui régissent l'usufruit, en tant qu'il n'y est pas dérogé (n° 244). La communauté gagne les fruits naturels par la perception, et les fruits civils jour par jour (n° 245). Logiquement la communauté devrait avoir droit aux fruits naturels à raison du temps pendant lequel elle supporte les charges du mariage, sans distinction entre les fruits naturels et les fruits civils. Le code suit ce principe sous le régime dotal, emprunté au droit romain;

il ne le suit pas sous les autres régimes, empruntés aux coutumes (n° 246).

416. Le principe que la communauté a les mêmes droits que l'usufruitier reçoit son application aux mines et carrières; les produits en tombent en communauté, pour tout ce qui est considéré comme fruit, d'après l'article 598 : c'est-à-dire que si les mines et carrières étaient en exploitation lors de la célébration du mariage, la communauté jouira des produits, mais elle n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes. Lorsque l'ouverture se fait pendant le mariage, la communauté ne perçoit pas les produits; si, de fait, les produits étaient versés dans l'actif, elle en devrait récompense (n° 251).

Il en est de même des coupes de bois; elles tombent dans la communauté quand la loi les considère comme des fruits; elles n'y tombent pas quand ce ne sont pas des fruits. De là suit que la communauté a droit aux coupes de bois taillis et à celles des futaies mises en coupes réglées, à charge d'observer l'aménagement (n° 254).

417. L'article 1403 établit une exception au principe que la communauté a les mêmes droits que l'usufruitier. Après avoir dit que les coupes de bois tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre de l'*Usufruit*, la loi ajoute : « Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers. » Cette disposition déroge à l'article 590, aux termes duquel l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité pour les coupes ordinaires qu'il n'aurait point faites pendant sa jouissance. La raison en est que la communauté a droit aux fruits des propres pour supporter les charges du mariage; c'est donc la frustrer quand on ne fait pas une coupe à laquelle elle avait droit; l'époux propriétaire du bois s'avantageant au préjudice de la communauté, lui doit récompense de ce chef. La loi s'exprime mal en disant que la récompense est due à l'*époux* non propriétaire du fonds. C'est la *communauté* qui avait droit à la coupe, c'est donc elle qui est lésée, et c'est à elle que la récompense est due; il en résulte que si la femme, propriétaire du bois, renonçait à la communauté, elle ne prendrait aucune part dans

l'indemnité. La disposition de l'article 1403 doit du reste être appliquée à toute espèce de fruits, puisqu'elle n'est que l'application du principe que les époux ne peuvent pas s'enrichir aux dépens de la communauté (n° 247).

§ III. *Des conquêts.*

Sommaire.

418. Quels immeubles entrent en communauté?
419. Quand les immeubles acquis avant le mariage entrent-ils en communauté?
420. *Quid* s'il y a doute sur le point de savoir si un immeuble est propre ou conquêt?

418. « La communauté se compose, 3°, de *tous* les immeubles qui sont acquis pendant le mariage » (art. 1401). Le code donne indifféremment à ces immeubles le nom d'*acquêts* ou de *conquêts*. Il n'est pas exact de dire que tous les immeubles acquis pendant le mariage entrent en communauté; il n'y a que ceux qui sont acquis à titre onéreux qui deviennent des conquêts. Puis il y a des immeubles qui n'entrent pas en communauté, quoiqu'ils soient acquis à titre onéreux. Enfin il y a des immeubles acquis avant le mariage qui entrent en communauté.

La loi ne pose donc qu'une règle générale dans le n° 3 de l'article 1401. Pourquoi les acquêts entrent-ils en communauté? C'est par une espèce de remploi tacite. Les acquêts sont achetés avec les deniers de la communauté, c'est-à-dire avec les économies que les époux font sur les revenus qui entrent dans leur société de biens; il est juste que des immeubles qui remplacent des deniers communs soient aussi communs (n° 257).

419. Régulièrement les immeubles que les époux acquièrent avant le mariage leur restent propres. Il y a exception quand l'un des époux acquiert un immeuble, depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage; cet immeuble entre en communauté (art. 1404). Quelle est la raison de cette disposition? C'est une conséquence du principe qui défend aux époux de faire des changements à leurs conventions matrimoniales sans observer les formes et les conditions que la loi prescrit (art. 1396). Or, quand le contrat de mariage stipule la communauté, il stipule par cela même que toutes

les valeurs mobilières que l'époux possède lors du contrat entreront en communauté ; convertir ces valeurs en immeubles, ce serait changer les conventions matrimoniales, puisqu'une valeur destinée à devenir *commune* resterait *propre*. Ce changement peut se faire sous les conditions prescrites par la loi, et notamment avec le consentement du conjoint (art. 1396) ; s'il n'y consent pas, comme l'article 1404 le suppose, le changement est nul, partant sa valeur mobilière devra entrer en communauté, comme elle y serait entrée si elle n'avait pas été immobilisée. Il suit de là que l'article 1404, quoique formant une exception à la règle qui déclare propres les immeubles appartenant aux époux avant le mariage, est néanmoins une application des principes généraux concernant les contre-lettres (n° 262). Ces principes doivent être appliqués à un cas analogue. Un immeuble propre à l'un des époux est vendu après le contrat de mariage, et avant la célébration; les deniers resteront propres à l'époux. S'ils entraient en communauté, ce serait changer les conventions matrimoniales, puisqu'une valeur immobilière, exclue de la communauté, y entrerait, par suite de la vente. Il y a donc lieu d'appliquer le principe de l'article 1396, dont l'article 1404 est une conséquence, et de décider que les deniers provenant de la vente resteront propres à l'époux vendeur (n° 268).

L'article 1404 ajoute : « A moins que l'acquisition n'ait été faite en vertu d'une clause du contrat de mariage, auquel cas elle serait réglée suivant les conventions. » On appelle cette clause, clause *d'emploi :* la dot est promise en argent, avec stipulation qu'elle sera convertie en immeubles. Cela est avantageux à la femme, puisque les immeubles ainsi acquis lui resteront propres, tandis que les deniers seraient entrés en communauté (n° 266).

420. Quand il y a doute sur le point de savoir si un immeuble est un conquêt ou un propre, à qui incombera la preuve? L'article 1402 la met à charge de l'époux qui réclame l'immeuble comme lui étant propre : il doit prouver qu'il avait la propriété ou la possession légale de l'immeuble avant le mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation. S'il ne fait pas cette preuve, l'immeuble sera réputé acquêt de communauté. Cette présomption découle des principes généraux et des probabilités. L'époux qui réclame un immeuble comme lui étant propre

est demandeur; il doit donc prouver sa propriété, ce qui est le fondement de sa demande; s'il ne fait pas cette preuve, l'immeuble doit appartenir à la communauté, qui le possède, et pour laquelle il aura été acquis (n° 273).

ARTICLE II. Des biens qui n'entrent pas en communauté.

§ I. *Des propres mobiliers.*

Sommaire.

421. Quels sont les propres mobiliers?
422. L'époux conserve la propriété des meubles propres. Conséquences qui en résultent.

421. Le mobilier présent et futur des époux entre en communauté (1). C'est par exception qu'il y a des propres mobiliers. Le code ne mentionne qu'une de ces exceptions. Aux termes de l'article 1401, le mobilier donné entre en communauté, si le donateur n'a exprimé le contraire. Le donateur peut dire qu'il entend que les choses par lui données restent propres à l'époux qu'il gratifie. Celui qui donne est libre d'apposer à la libéralité telles conditions ou restrictions que bon lui semble; c'est l'exercice de son droit de propriété (n° 276).

En second lieu, n'entrent pas en communauté les droits incessibles; si les meubles y entrent, c'est que les époux les mettent en commun, et les époux ne peuvent pas mettre en commun un droit qu'ils ne peuvent pas céder. De là suit que les rentes alimentaires ainsi que les pensions dues par l'État, la province et la commune restent propres aux époux (n°s 278 et 279).

3° Il y a des produits qui ne sont pas des fruits et qui, à ce titre, sont exclus de la communauté; ils restent par cela même propres aux époux. Tels sont les arbres de haute futaie, et les produits des mines et carrières ouvertes pendant le mariage (n° 280).

4° Les choses mobilières substituées à un propre sont propres. Telle est la créance du prix de vente d'un immeuble. Elle appartient à l'époux vendeur. Si l'acheteur paye le prix et que ce prix

(1) Voyez, ci-dessus, n° 408.

soit versé dans la communauté, celle-ci en devient propriétaire, comme usufruitière d'une chose consomptible, c'est-à-dire, à charge de récompense (nos 281 et 282).

422. Les propres mobiliers restent la propriété de l'époux, au même titre que les immeubles : la loi ne met aucune différence entre les deux classes de propres. Il suit de là que les propres sont aux risques de l'époux propriétaire; ils périssent et se détériorent pour lui; il profite, par contre, de l'augmentation de valeur qu'ils peuvent recevoir. Les créanciers du mari et de la communauté ne peuvent pas saisir le mobilier propre de la femme, car les créanciers ne peuvent saisir que les biens qui appartiennent à leur débiteur. L'époux propriétaire reprend son mobilier en nature, à la dissolution de la communauté. Enfin, le mari ne peut aliéner les meubles propres de la femme (nos 287 et 288). Nous dirons plus loin qu'il y a des cas dans lesquels la communauté devient propriétaire du mobilier propre des époux; nous dirons aussi quelles en sont les conséquences.

§ II. *Des propres immobiliers.*

No 1. IMMEUBLES DONT LES ÉPOUX AVAIENT LA PROPRIÉTÉ AVANT LE MARIAGE.

Sommaire.

423. Sont propres les immeubles dont les époux avaient, avant le mariage, la propriété ou la possession légale.

423. « Les immeubles que les époux *possèdent* au jour de la célébration du mariage n'entrent point en communauté » (art. 1404). Nous avons dit que le code a suivi en ce point la tradition. Que faut-il entendre par le mot *possèdent?* L'article 1402 répond à la question : l'époux possède l'immeuble quand il en avait la *propriété* ou la *possession légale* antérieurement au mariage. L'époux a la *propriété* lorsque son titre est antérieur à la célébration du mariage, quand même le titre ne le rendrait pas propriétaire incommutable, pourvu qu'il le devienne en vertu de ce titre. Il achète un immeuble sous condition suspensive; la condition s'accomplit pendant le mariage; elle a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179); donc l'époux était propriétaire en

vertu de son titre, avant le mariage, partant l'immeuble lui est propre. L'époux a la *possession légale* de l'immeuble quand il possède avec les conditions requises pour prescrire. Toute possession qui conduit à la prescription est *légale* dans le sens de l'article 1404; parce que la cause en vertu de laquelle l'époux devient propriétaire est antérieure au mariage (nos 289, 290, 292).

Par application de ces principes, il faut décider que l'époux qui a une action immobilière et qui l'intente pendant le mariage est propriétaire de l'immeuble lors du mariage, c'est donc un propre. En ce sens, on dit que celui qui a une action pour obtenir un immeuble est censé avoir l'immeuble. Telle serait une action en nullité, en résolution ou en révocation (no 294).

N° 2. DES IMMEUBLES ACQUIS A TITRE GRATUIT.

Sommaire.

424. Les successions immobilières sont exclues de la communauté. Pourquoi?
425. Les donations immobilières faites à l'un des époux lui restent propres. *Quid* si la donation est faite aux deux époux?

424. « Les immeubles qui échoient aux époux pendant le cours du mariage, à titre de succession, n'entrent point en communauté » (art. 1404 et 1402). Pourquoi les successions immobilières sont-elles exclues de la communauté, tandis que les successions mobilières y entrent? De raison juridique de cette différence il n'y en a pas. Si l'on appliquait aux successions le principe que la loi établit pour les donations (1), il faudrait dire que les successions mobilières et immobilières, formant un titre personnel à l'héritier, devraient lui rester propres. La différence que la loi fait entre les successions immobilières et les successions mobilières ne s'explique que par la tradition. L'esprit de l'ancien droit était de maintenir les propres dans les familles. Voilà pourquoi tout propre de succession était aussi un propre de communauté. Les auteurs du code n'ont pas maintenu le principe coutumier, *paterna paternis;* toutefois ils en ont tenu compte dans le partage par lignes, ainsi que dans la composition de la commu-

(1) Voyez, plus loin, no 425.

nauté. Mais il faut avouer que, dans une société industrielle et commerciale, la distinction entre les immeubles et les meubles n'a plus de raison d'être; toute succession devrait rester propre aux époux dans l'esprit du droit français (n° 305).

425. Les donations immobilières faites à l'un des époux lui restent également propres (art. 1405). En droit, il est difficile de justifier cette disposition. On ne peut pas même invoquer la tradition, car le code s'en est écarté (n° 310). Dans l'ancien droit, les donations formaient un conquêt, ce qui était assez naturel; celui qui donne à un époux, commun en biens, n'entend-il pas donner à la communauté? De là le vieil adage : « il n'y a si bel acquêt que de don ». On faisait exception à cette règle pour les immeubles donnés par un ascendant à l'un des conjoints : c'était un avancement d'hoirie, une succession anticipée; partant les biens devaient rester propres au donateur, comme ils lui auraient été propres s'il les avait recueillis par hérédité.

Le code ne dit pas que toute donation est un propre; l'article 1401 semble, au contraire, poser en principe que l'acquisition faite pendant le mariage constitue un conquêt; l'article 1405 ne déroge à ce principe que lorsque la donation est faite à l'un des conjoints; d'où l'on doit conclure que si la donation est faite aux deux conjoints, l'immeuble entre en communauté. Cette interprétation est en harmonie avec le principe que la communauté n'est autre chose que les deux époux associés; donner aux deux époux, c'est donc donner à la communauté (n°s 269-272).

N° 3. DES ARRANGEMENTS DE FAMILLE.

Sommaire.

426. Dans quels cas l'abandon d'un immeuble fait par un ascendant à l'un des conjoints constitue-t-il un propre?
427. Caractère exceptionnel de l'article 1406 et conséquence qui en résulte.

426. Un père, durant le mariage de son fils, lui fait abandon d'un immeuble à charge de payer ses dettes. En apparence, cet acte est à titre onéreux, puisque le fils ne reçoit l'immeuble qu'à charge de payer une somme d'argent, ce qui ressemble à une vente. En réalité, l'acte est un *avancement d'hoirie,* en ce sens

que le père ne fait que prévenir le temps de l'ouverture de son hérédité pour faire, de son vivant, ce qui se serait fait à sa mort, en vertu des lois qui régissent les successions. En effet, s'il n'avait pas abandonné l'héritage, son fils l'aurait recueilli comme héritier, et il n'y aurait succédé qu'à charge de payer les dettes de son père. Donc l'immeuble est un propre de succession, partant un propre de communauté (art. 1406).

Il en est de même dans le second cas prévu par l'article 1406. Un père abandonne un héritage à son fils pour demeurer quitte envers lui de ce qu'il lui doit, par exemple du chef d'un compte de tutelle. En apparence, c'est une dation en payement, donc une vente. En réalité, c'est un *avancement d'hoirie*. Si le père n'avait pas abandonné l'immeuble, le fils l'aurait recueilli dans sa succession, et sa créance contre son père se serait éteinte par confusion. Le fils reçoit donc, du vivant de son père, un immeuble qu'il aurait recueilli comme héritier; c'est un avancement de succession, donc un propre de succession, et par suite un propre de communauté (n° 315).

427. Cette convention intervenue entre un ascendant et son descendant est connue sous le nom d'*accommodement* ou d'*arrangement de famille*. Si l'immeuble abandonné forme un propre, c'est parce que l'on suppose que telle était l'intention du cédant. La loi la respecte, parce que l'esprit traditionnel du droit français est de conserver les biens dans les familles. Il suit de là que l'article 1406 a un caractère exceptionnel. L'immeuble abandonné à l'un des époux ne lui devient propre que sous les conditions que la loi détermine : il faut que l'abandon soit fait par un ascendant, et sous l'une des charges prévues par la loi (n°s 316-320).

L'article 1406 ajoute : « sauf récompense ou indemnité ». La loi suppose que l'époux cessionnaire acquitte les dettes de l'ascendant avec les deniers de la communauté; et dans le cas où l'époux était créancier, la communauté perd une créance qui était tombée dans l'actif. Dans les deux hypothèses, il y a préjudice pour la communauté; celle-ci a droit à une récompense de ce chef (n° 322).

N° 4. DE L'ACQUISITION PAR SUITE D'INDIVISION.

Sommaire.

428. Quel est le motif de la disposition de l'article 1408?
429. Quand l'époux doit-il récompense?
430. Du droit que le § 2 de l'article 1408 accorde à la femme
431. Quand peut-elle exercer le retrait d'indivision?
432. Quel est l'effet du retrait?

428. L'un des époux est copropriétaire d'un immeuble par indivis; il l'acquiert pendant le mariage, par partage, licitation ou à un autre titre; l'article 1408 décide que l'immeuble lui sera propre pour le tout. L'acquisition se faisant à titre onéreux devrait former un conquêt : pourquoi la loi en fait-elle un propre? Pothier et, à sa suite, la plupart des auteurs disent que c'est une conséquence du principe que le partage et les actes qui en tiennent lieu sont déclaratifs de propriété. Cela est douteux; le principe de l'article 883 est une fiction, et cette fiction n'a rien de commun avec la communauté. Le rapporteur du Tribunat a une autre explication qu'il est inutile de rapporter, car sur ce point le Tribunat est en désaccord avec le conseil d'État. Dans cette incertitude, il faut s'en tenir au texte (n°s 323 et 324). On peut dire que le code considère le principe de l'article 883 comme une règle générale, quoiqu'il soit fondé sur une fiction.

429. L'article 1408, après avoir dit que l'immeuble forme un propre au profit de l'époux, ajoute : « sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition. » Régulièrement l'acquisition se fera avec les deniers de la communauté, puisque les époux mettent en commun leur fortune mobilière présente et future; ils n'auront donc pas de deniers qui leur soient propres. Si l'époux prend dans la communauté la somme nécessaire pour faire l'acquisition, il en devra récompense. C'est l'application du principe établi par l'article 1437, sur lequel nous reviendrons (n° 332).

430. Le deuxième paragraphe de l'article 1408 prévoit le cas où le mari devient seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire d'un immeuble appartenant par indivis à la femme. Cette acquisition faite à titre onéreux devrait former un conquêt,

et au moment où le mari fait l'acquisition, l'immeuble tombe réellement en communauté. Mais la femme a le droit de le retirer de la communauté; c'est ce qu'on appelle le *retrait d'indivision*. La femme a aussi le droit d'abandonner l'immeuble à la communauté, et de réclamer la portion qui lui revient à raison de sa copropriété indivise. Cette option est un privilége : si l'acquisition est bonne, la femme retirera l'effet; si elle est mauvaise, la femme l'abandonnera à la communauté. Quel est le motif de cette disposition exceptionnelle et anormale? La loi accorde ce privilége à la femme, comme beaucoup d'autres en matière de communauté, à raison de la position subordonnée qu'elle a sous ce régime. On suppose que la femme, propriétaire par indivis d'un immeuble, aurait intérêt à acquérir les portions indivises de ses copropriétaires ; ce serait au mari, administrateur légal des biens de la femme, de faire l'acquisition au nom et pour le compte de sa femme; au lieu de cela, il achète l'immeuble en son nom personnel, pour en faire un conquêt dont il aura la moitié : il néglige donc les intérêts de sa femme, et l'empêche d'user du droit que l'article 1408 lui donne de devenir propriétaire de tout l'immeuble. La loi n'a pas pu permettre que la femme fût privée d'un droit par le fait de celui qui est chargé de l'exercer. Elle donne en conséquence à la femme le choix ou de laisser l'immeuble à la communauté, ou de l'en retirer pour son compte (n° 333).

431. L'article 1408 dit que la femme a le choix lors de la dissolution de la communauté. En effet, ce n'est qu'à ce moment que la femme peut abandonner l'immeuble à la communauté, pour être compris dans la masse partageable, ou le retirer de la masse pour en faire un propre. Mais ne peut-elle pas, pendant la durée de la communauté, et immédiatement après l'acquisition faite par le mari, déclarer qu'elle prend l'immeuble pour son compte et à titre de propre? A notre avis, elle a ce droit. La loi donne à la femme le droit de retrait, elle peut l'exercer de suite si elle y a intérêt; or, son intérêt est évident si l'on admet, comme nous le croyons, que le mari peut aliéner l'immeuble, et que la femme n'a pas d'action contre le tiers acquéreur (n° 342).

432. Si la femme retire l'immeuble, quel sera l'effet du retrait? La question est de savoir si la femme est censée avoir toujours été propriétaire de l'immeuble, et si, en conséquence, elle peut

le revendiquer contre un tiers acquéreur à qui le mari l'aurait aliéné. A notre avis, l'immeuble est devenu conquêt lors de l'acquisition, et il reste conquêt jusqu'à ce que la femme le retire de la communauté; le mari a donc eu le droit de le vendre, et la femme doit respecter les actes faits légalement par le mari (nos 347-350).

No 5. DE L'ÉCHANGE.

Sommaire.

433. L'immeuble reçu en échange d'un propre devient propre.
434. *Quid* si l'immeuble reçu en échange a une valeur plus grande que l'immeuble donné en échange?

433. L'article 1407 porte : « L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des époux n'entre point en communauté, et est *subrogé* au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf récompense s'il y a soulte. » Pourquoi l'immeuble reçu en échange d'un propre devient-il propre, quoique l'acquisition soit à titre onéreux? La loi le dit : par l'effet d'une *subrogation*. On appelle cette subrogation *réelle*, pour la distinguer de la subrogation *personnelle* dont nous avons traité au titre des *Obligations* (1). La subrogation réelle est une *fiction*, en ce sens que, dans l'espèce, elle transforme un conquêt en propre. Cette fiction, dans l'espèce, est fondée sur l'équité : il est juste que l'immeuble reçu en échange d'un propre devienne propre. La subrogation se fait en vertu de la loi, et partant de plein droit (nos 354 et 355).

434. L'immeuble reçu en échange est-il propre pour le tout, quelle que soit la différence de valeur entre les deux immeubles? La question est très-controversée; à notre avis, il faut s'en tenir au texte, qui tranche la difficulté en décidant que l'immeuble est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, *sauf la récompense s'il y a lieu*. Il ne distingue pas si la soulte est plus ou moins considérable. Or, dans l'espèce, il n'appartient pas à l'interprète de distinguer, parce que la distinction serait arbitraire; le législateur seul a ce droit (no 357).

(1) Voyez, ci-dessus, nos 37 et 38.

N° 6. DU REMPLOI.

Sommaire.

435. Qu'est-ce que le remploi? Pourquoi la loi l'autorise-t-elle? et pourquoi le soumet-elle à des conditions rigoureuses?
436. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait remploi au profit du mari?
437. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait remploi au profit de la femme?

435. Le mari vend un immeuble à lui propre; puis il achète un immeuble en déclarant que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel et pour lui tenir lieu de remploi. Cette acquisition forme un propre (art. 1434). Il en est de même si l'acquisition a été faite des deniers provenant de la vente d'un propre de la femme, si le remploi fait par le mari est accepté par elle (art. 1435). Pourquoi et à quel titre le remploi d'un propre constitue-t-il un propre? C'est une *subrogation réelle*, donc une fiction. L'acquisition faite par le mari soit pour lui, soit pour sa femme, devrait être un conquêt, puisque l'immeuble est acquis à titre onéreux pendant le mariage. Qu'importe que le prix soit payé des deniers provenant de la vente d'un propre? C'est celui qui achète qui devient propriétaire quand même il payerait le prix avec des deniers fournis par un tiers. Or, c'est la communauté qui achète, elle devrait donc être propriétaire, sauf récompense due à l'époux dont les deniers ont servi à payer le prix. Telle est la réalité. La loi permet aux époux d'y déroger en subrogeant l'immeuble acquis en remploi au propre aliéné dont il prend la nature. Voilà la fiction. Le remploi est une subrogation réelle, donc une fiction.

La loi autorise cette fiction, parce qu'elle est fondée en équité; l'époux avait un propre, il est juste qu'il puisse, d'après ses convenances, le remplacer par un autre propre. Cette liberté que la loi laisse aux parties est un élément de prospérité pour les particuliers, et une source de richesse pour l'État. Si, au contraire, l'époux intéressé à vendre un propre ne pouvait pas acquérir un autre propre à titre de remploi, la loi entraverait la vente, et par suite la libre circulation des immeubles, au grand préjudice des individus et de la société. Le remploi étant avantageux aux époux et à la société, la loi a dû l'admettre. Toutefois, elle le soumet à

des conditions rigoureuses pour prévenir la fraude. Les créanciers du mari et de la communauté n'ont pas d'action sur les biens immobiliers de la femme; on a dû prévoir que les époux chercheraient à créer des propres fictifs, en ce sens qu'ils soustrairaient aux créanciers des valeurs mobilières qui forment leur gage, pour les transformer en propres. C'est pour empêcher cette fraude que la loi prescrit des conditions sévères pour le remploi. Elles varient selon que le remploi est fait par le mari ou par la femme (n° 360).

436. La première condition requise pour qu'il y ait remploi pour le mari, c'est qu'un de ses propres ait été aliéné; car le remploi n'a pas d'autre objet que de remplacer un propre aliéné (n° 361).

2° Il faut que le mari fasse l'acquisition d'un immeuble avec déclaration que les deniers proviennent de l'aliénation d'un propre. Ces deniers sont propres à l'époux et lui tiennent lieu du propre aliéné; par le remploi un propre immobilier prend la place d'un propre mobilier. Cela est vrai, à la lettre, tant que les deniers n'ont pas été versés dans la communauté; car jusque-là l'époux a seulement un droit au prix, droit qui lui est propre. Dès que les deniers sont versés dans la communauté, celle-ci en devient propriétaire, car elle a l'usufruit des deniers propres à l'époux, et comme les deniers sont chose consomptible, la communauté en devient nécessairement propriétaire, comme tout usufruitier (1). La communauté, de même que l'usufruitier, ne devient propriétaire qu'avec charge de restitution; dans l'espèce, la restitution se fait sous forme de remploi (n° 362).

3° Le mari doit faire la déclaration qu'il achète un immeuble avec les deniers provenant de l'aliénation d'un propre. Il faut une manifestation de volonté pour qu'il y ait remploi, car il ne se fait pas de plein droit, et la loi ne l'impose pas aux époux. Le code exige une double déclaration : d'abord de l'origine des deniers, c'est-à-dire que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui était propre au mari : en second lieu, de la destination des deniers, c'est-à-dire de l'intention de faire remploi. C'est la tradition, et le code l'a consacrée dans tous les cas où il admet la subrogation (art. 1250, 2° et 1434). Nous avons dit quelle est la raison pour laquelle la loi exige

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 517, n° 509.

des conditions si rigoureuses en cette matière (n° 364) (1).

4° Enfin le mari doit faire sa déclaration lors de l'acquisition de l'immeuble qu'il achète pour lui tenir lieu de remploi. Il y a de cela une raison de droit qui est péremptoire : la déclaration ne peut pas se faire après l'acquisition, car, à défaut de déclaration de remploi, l'immeuble devient un conquêt, et la communauté ne pourrait, par une déclaration postérieure, être privée d'une chose qui lui a été une fois acquise (n° 366).

437. Pour qu'il y ait remploi au profit de la femme, il faut d'abord que le mari remplisse les conditions que nous venons d'énumérer ; le remploi est un fait identique, qu'il s'agisse de la femme ou du mari, les conditions doivent donc être les mêmes. Quand le mari fait un remploi pour la femme, il faut une condition de plus, l'acceptation de la femme. C'est le mari qui régulièrement achète l'immeuble, puisque acheter est un acte d'administration, et c'est le mari qui administre les biens de la femme. Mais la femme ne peut pas devenir propriétaire malgré elle; quoique le mari soit le mandataire légal de la femme, l'acquisition qu'il fait pour elle en remploi d'un propre aliéné peut ne pas lui convenir ; il est donc juste que la femme soit appelée à consentir (n° 370). C'est en ce sens que Pothier dit que l'acceptation de la femme est une ratification de ce que le mari a fait sans pouvoir suffisant (n° 371).

La loi veut que l'acceptation de la femme soit *formelle,* ce qui exclut l'acceptation tacite. C'est une dérogation au droit commun, d'après lequel le consentement peut être exprimé par des faits aussi bien que par des paroles. La dépendance de la femme a fait craindre que l'on n'induisît son acceptation de faits qui pourraient ne pas être tout à fait libres de sa part, par exemple, de sa présence au contrat. Pour qu'il n'y ait aucun doute sur sa volonté, la loi veut qu'elle la déclare par paroles (n° 374).

Quand la femme peut-elle et quand doit-elle accepter? Accepter c'est ratifier ; il faut donc que le mari ait fait les déclarations prescrites par la loi pour que la femme puisse accepter. La femme doit le faire avant la dissolution de la communauté : si, dit l'article 1435, la femme n'a pas accepté le remploi, elle a simplement

(1) Voyez, ci-dessus, n° 433

droit à la récompense du prix de son immeuble vendu (n° 375).

Quel est l'effet de l'acceptation? Dans la doctrine de Pothier, que le code a suivie, la ratification de la femme rétroagit, de sorte que l'immeuble est un propre dès le jour de l'acquisition. De là une conséquence très-grave, c'est que les actes de disposition du mari viennent à tomber (n° 376). Si le mari a aliéné l'immeuble par lui acquis en remploi d'un propre de la femme, celle-ci peut néanmoins accepter le remploi, et, par suite, revendiquer l'immeuble contre le tiers acquéreur.

SECTION II. — Du passif de la communauté.

ARTICLE I. Des dettes qui entrent dans le passif.

Sommaire.

438. Quelles sont les dettes qui entrent dans le passif? Quel est le principe que la loi suit à cet égard?
439. En quel sens les dettes entrent-elles dans le passif? Distinction entre l'obligation du payement des dettes et la contribution aux dettes.
440. Le créancier des dettes communes conserve son action contre l'époux débiteur personnel.

438. La communauté a un passif comme elle a un actif. Cela veut dire qu'il y a des dettes dont les époux sont tenus comme associés, de même que les biens de la communauté sont les biens des époux associés. Les époux ont aussi des dettes qui n'entrent pas en communauté, qui leur restent propres, de même qu'ils ont un patrimoine propre. Il y a donc trois patrimoines passifs, comme il y a trois patrimoines actifs : la communauté a son passif, comme chacun des époux a le sien (n° 395).

Pourquoi certaines dettes entrent-elles en communauté, tandis que d'autres restent propres aux époux? Il y a un rapport entre le passif et l'actif. C'est un principe de notre droit français, dit Pothier, que les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles. Or, les époux, en se mariant, font entrer l'universalité de leurs meubles en communauté; la communauté doit donc être tenue de leurs dettes mobilières (n° 396).

La communauté est encore tenue des dettes contractées pour supporter les charges du mariage. C'est pour l'aider à supporter ces charges que la loi fait entrer dans la communauté les revenus des biens qui restent propres aux époux.

Les dettes qui grèvent les successions mobilières échues aux époux entrent également dans le passif. On n'a pas égard à la nature des dettes ; qu'elles soient immobilières ou mobilières, elles entrent dans le passif de la communauté. De même, les dettes des successions immobilières restent propres aux époux, sans distinction de la nature de ces dettes. La loi suit en cette matière le principe que celui qui a l'émolument doit avoir la charge. Ce principe est celui de l'égalité proportionnelle. Il est plus juste que celui que le code suit pour les dettes antérieures au mariage ; car la communauté est tenue de toutes les dettes mobilières de l'époux dont la fortune est exclusivement immobilière, et qui, par conséquent, ne met rien dans l'actif (nos 396 et 397).

439. Quand on dit qu'une dette entre dans le passif de la communauté, cela veut dire que le créancier a action contre la communauté, c'est-à-dire contre le mari, sur les biens communs et sur ses biens propres ; car ces biens forment un seul patrimoine dont le mari est seigneur et maître. Dans ses rapports avec les tiers créanciers, la communauté est tenue de toutes les dettes qui entrent dans le passif. C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle l'*obligation* du payement des dettes. Mais la communauté ne doit pas toujours supporter ces dettes. Pour décider qui doit supporter une dette, il faut voir dans l'intérêt de qui elle a été contractée. Or, une dette qui entre dans le passif peut avoir été contractée dans l'intérêt personnel de l'un des époux. La communauté devra, dans ce cas, la payer sur la poursuite du créancier, mais elle aura une récompense contre l'époux dans l'intérêt duquel la dette a été contractée. C'est ce qu'on appelle la *contribution* aux dettes (n° 398).

440. Le créancier a action non-seulement contre la communauté si la dette tombe dans le passif, mais aussi contre l'époux avec lequel il a traité. La circonstance que le débiteur se marie après avoir contracté une dette ne l'empêche pas d'être débiteur, et il ne peut pas se dégager de ce lien personnel. Il en est de même des dettes que les époux contractent pendant la durée de la communauté. Ainsi, pour les dettes communes, le créancier a deux débiteurs : l'époux qui l'a contractée, et la communauté ; et quand il a action contre la communauté, il a aussi action contre

le mari, puisque toute dette de communauté est celle du mari (n° 399). Nous reviendrons sur ces principes.

§ I. *Dettes mobilières des époux antérieures au mariage*

Sommaire.

441. Principe quant à l'obligation et quant à la contribution.
442. Application du principe à la femme. Motif de la restriction.

441. « La communauté se compose passivement 1° de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage » (art. 1409, 1°). Une dette est mobilière quand la chose due est une chose mobilière. Nous avons dit, au deuxième livre, quelles sont les choses que la loi range parmi les meubles (n° 400).

Toute dette mobilière antérieure au mariage tombe dans le passif de la communauté en ce qui concerne l'*obligation*. Mais si la dette est *relative à un immeuble propre* de l'un des époux, la communauté a droit à une récompense si elle l'a payée. On entend par dette *relative à un immeuble propre* le prix de l'immeuble dont l'époux est débiteur, et les dettes qu'il a contractées pour faire des travaux d'amélioration, ou pour affranchir l'immeuble des servitudes qui le grèvent. L'époux doit récompense à la communauté en vertu du principe établi par l'article 1437 : toutes les fois que l'un des époux retire un avantage de la communauté, il en doit récompense. Or, les dettes contractées dans l'intérêt des propres profitent exclusivement à l'époux, puisque les propres sont exclus de la communauté ; donc c'est l'époux qui doit les supporter ; la communauté en est tenue quant à l'*obligation*, l'époux la supporte quand il s'agit de régler la *contribution* (n°s 403 et 418).

442. Le principe s'applique à toutes les dettes du mari, sans aucune distinction ; il reçoit une restriction quant aux dettes de la femme ; elles n'entrent en communauté que si elles ont date certaine antérieure à la célébration du mariage. Pourquoi fait-on cette distinction pour les dettes de la femme, tandis qu'on ne la fait pas pour les dettes du mari ? La raison en est que la femme ne peut pas obliger la communauté sans autorisation du mari ; si les dettes contractées avant le mariage étaient tombées à la

charge de la communauté, sans avoir date certaine, la femme aurait pu obliger la communauté sans y être autorisée, en antidatant les actes; c'est pour prévenir cette fraude aux droits du mari que la loi exige que les dettes de la femme aient une date certaine (art. 1410). La raison de cette disposition est étrangère au mari; toute dette du mari est une dette de communauté; peu importe quand et pour quelle cause elle a été contractée (n° 409). Quand les dettes de la femme ont-elles date certaine? On applique l'article 1328 : c'est le droit commun; et l'article 1410, bien qu'il ne cite que deux des trois cas prévus par l'article 1328, n'entend pas y déroger (n° 410) : il n'y avait pas l'ombre d'un motif pour justifier une dérogation.

Si les dettes de la femme n'ont pas date certaine antérieure au mariage, elles n'entrent pas en communauté, le créancier n'a pas d'action contre le mari; il peut seulement poursuivre la femme sur la nue propriété de ses propres; il ne peut pas saisir la toute propriété, parce que l'usufruit appartient à la communauté (n° 413). Mais il se peut que le créancier poursuive le mari et que celui-ci paye. Aura-t-il, dans ce cas, un recours contre la femme? Non (art. 1410), parce qu'en payant, il reconnaît que la dette a été contractée avant le mariage, bien qu'elle n'ait point date certaine de cette antériorité. Si le mari veut avoir un recours, il doit se le réserver; il agit, dans ce cas, comme gérant d'affaires pour le compte de la femme, il aura donc l'action qui naît de ce quasi-contrat, ou au moins l'action appelée *de in rem verso* (n° 415) (1).

§ II. *Dettes contractées pendant le mariage.*

Sommaire.

443. Toute dette du mari est une dette de communauté. En quel sens et pourquoi?
444. Les dettes contractées par la femme avec autorisation maritale entrent dans le passif de la communauté. Pourquoi?
445. Le mari est obligé par suite de l'autorisation qu'il donne à la femme.
446. De la contribution aux dettes contractées pendant le mariage.

443. Toute dette du mari est une dette de communauté, en ce sens qu'elle tombe dans le passif et que la communauté doit

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 327-330 et 336.

la payer sur la poursuite du créancier (art. 1409, 2°). Peu importe la cause de ces dettes; le mari oblige la communauté, même par ses délits; à plus forte raison pour toute autre cause quelque étrangère qu'elle soit aux intérêts communs. C'est une conséquence du pouvoir absolu du mari sous le régime de la communauté. Dans l'ancien droit, on l'appelait seigneur et maître; il l'est encore dans notre droit, quand il s'agit d'actes à titre onéreux, tels que les dettes. La femme, quoique associée, reste étrangère à l'administration de la communauté; si néanmoins elle est tenue de la moitié des dettes à la dissolution du mariage, c'est parce qu'en l'acceptant elle s'approprie tout ce que le mari a fait, comme si elle y avait concouru (n° 424).

444. Les dettes que la femme contracte n'entrent en communauté que si elle s'est obligée avec autorisation du mari (art. 1409, 2°). D'après la rigueur des principes, la femme, même autorisée, ne peut obliger la communauté, car l'autorisation couvre seulement son incapacité; et quoique capable de s'obliger, elle n'a pas le pouvoir d'obliger la communauté, dont le mari est seigneur et maître. C'est par dérogation aux principes que les dettes contractées par la femme avec autorisation maritale entrent dans le passif. Quelle en est la raison? On peut dire d'abord que la loi suppose que la dette est contractée dans l'intérêt de la communauté. La femme est étrangère à l'administration de ses biens; c'est le mari qui les administre; elle n'est donc pas dans le cas de s'obliger; si elle s'oblige, c'est d'ordinaire dans l'intérêt du mari; il est donc juste que la communauté soit tenue de la dette. On a encore donné une autre raison. Le mari pourrait engager sa femme à contracter dans un intérêt qui serait exclusivement celui de la communauté, et ne pas s'obliger personnellement, tout en profitant de l'obligation; pour que le mari n'ait point intérêt à agir de la sorte, en abusant de son pouvoir, la loi déclare la communauté obligée, et par suite le mari (n° 428).

445. Le mari est obligé par suite de l'autorisation qu'il donne à sa femme (art. 1419). C'est une nouvelle dérogation au droit commun. En principe, celui qui autorise ne s'oblige pas; il ne fait que rendre habile à contracter l'incapable qui a besoin de l'autorisation. S'il en est autrement de l'autorisation du mari sous le régime de communauté, c'est à raison des principes spéciaux qui

régissent la communauté. La dette que la femme contracte tombant dans le passif de la communauté, le créancier a nécessairement action contre le mari, puisque toute dette de communauté est une dette du mari. Nous reviendrons plus loin sur le principe (n° 429).

446. L'article 1409, après avoir dit que les dettes contractées par le mari et par la femme autorisée du mari tombent en communauté, ajoute : « sauf récompense dans le cas où elle a lieu ». Il y a lieu à récompense, en vertu du principe établi par l'article 1437, « toutes les fois que l'un des époux tire un profit personnel des biens de la communauté ». Ainsi, le mari contracte une dette dans l'intérêt de ses propres ; la communauté doit la payer sur la poursuite du créancier, mais elle aura un recours contre le mari ; c'est lui qui doit supporter la dette, parce qu'elle est contractée dans son intérêt personnel. Voilà encore un cas dans lequel la dette tombe dans le passif quant à l'*obligation*, tandis que, lorsqu'il s'agit de régler la *contribution*, elle est mise à la charge de l'époux qui en profite. Le mari a un pouvoir illimité d'obliger la communauté, mais il ne peut pas s'avantager à son préjudice. Nous reviendrons sur ce point (n° 432).

§ III. *Dettes des successions échues aux époux.*

N° 1. DES SUCCESSIONS MOBILIÈRES.

Sommaire.

447. En principe, les dettes entrent dans le passif de la communauté et quant à l'obligation et quant à la contribution.
448. Application du principe au cas où la succession est échue au mari
449. Application du principe au cas où la succession est échue à la femme.
450. Le mari peut-il accepter une succession mobilière échue à la femme ?
451 A qui appartiennent les biens de la succession acceptée par la femme avec autorisation de justice ?

447. « Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la *charge* de la communauté » (art. 1411). La raison en est que la communauté profite de la totalité de la succession ; on doit donc appliquer le principe qu'il n'y a de biens que déduction faite des

dettes; principe de toute justice, puisque la charge doit être pour celui qui a les émoluments.

Il n'y a pas à distinguer entre la *contribution* et l'*obligation*. La loi elle-même dit que les dettes sont à la *charge* de la communauté, donc c'est elle qui les supporte. Nous venons d'en dire la raison; la communauté ayant tout l'émolument de la succession, il est juste qu'elle supporte aussi les dettes (nos 445 et 450).

448. Pour l'application du principe, il faut distinguer entre le mari et la femme. Le principe s'applique sans modification aux successions qui échoient au mari. S'il accepte, les dettes entrent dans le passif, sans distinguer si elles sont mobilières ou immobilières (1); la communauté ayant tout l'émolument, elle doit avoir aussi toutes les charges (no 446).

449. Quand une succession mobilière échoit à la femme, il faut distinguer. Si la femme accepte avec autorisation maritale, on applique les principes de l'article 1419 et de l'article 1411; les dettes tombent dans le passif de la communauté sans que celle-ci ait une récompense à exercer (no 447). Si la femme accepte avec autorisation de justice, la communauté n'est pas tenue des dettes, puisque la femme na pas le droit d'obliger la communauté, à moins qu'elle ne soit autorisée du mari. Cela suppose que le mobilier est légalement constaté, c'est-à-dire que le mari en a fait inventaire. Si le mobilier n'a pas été inventorié, on applique par analogie ce que l'article 1416 dit des successions partie mobilières, partie immobilières. Le mari ayant confondu le mobilier héréditaire dans celui de la communauté, sans un inventaire préalable, il pourra être poursuivi sur les biens de la communauté, et, par suite, sur ses biens personnels. La raison en est que le mobilier héréditaire appartient à la femme et devient, par conséquent, le gage de ses créanciers; ceux-ci peuvent donc poursuivre le mari comme détenteur du mobilier héréditaire; or, le mari a mis les créanciers dans l'impossibilité d'exercer ce droit, dès lors il est soumis à leur action indéfiniment (no 448).

450. Nous disons que les biens de la succession acceptée par la femme avec autorisation de justice sont propres à la femme. C'est une opinion isolée. Quand la femme s'adresse à la justice,

(1) Voyez, ci-dessus, no 438

c'est sur le refus du mari de l'autoriser; il répudie donc la succession, il ne veut pas en acquérir la propriété; or, personne ne peut devenir propriétaire malgré soi. D'un autre côté, la femme n'a aucune qualité pour acquérir au nom de la communauté; quand elle accepte, avec autorisation de justice, elle acquiert pour son propre compte, donc le mobilier héréditaire doit lui rester propre, comme les dettes lui restent propres (n° 436).

451. On admet encore que le mari peut accepter les successions mobilières échues à la femme. A notre avis, la femme seule a ce droit. Nous partons du principe que l'héritier seul a le droit d'accepter l'hérédité. En effet, accepter une succession, c'est manifester la volonté d'être héritier; or, il n'y a que le successible qui puisse consentir à être héritier, et c'est la femme qui est successible, ce n'est pas le mari (n° 434).

N° 2. DES SUCCESSIONS IMMOBILIÈRES.

Sommaire.

452. Les dettes de ces successions ne sont pas à la charge de la communauté. Quand la communauté peut-elle être poursuivie par les créanciers? Sur quels biens femme héritière peut-elle être poursuivie?
453. Les créanciers ont-ils une action directe sur les immeubles de la succession?

452. Les dettes des successions immobilières ne sont point à charge de la communauté, dit l'article 1412; la communauté ne les supporte pas, parce qu'elle ne profite pas de l'actif. C'est l'époux héritier qui recueille tous les biens, c'est donc lui qui doit supporter toutes les dettes. Ce principe s'applique, sans aucune restriction, à la *contribution* aux dettes. Quant à l'*obligation*, il faut distinguer. Si la succession est échue au mari, les dettes tombent dans le passif à l'égard des créanciers (art. 1412). C'est l'application du principe que toute dette du mari est une dette de communauté; or, en acceptant la succession, le mari s'oblige à l'égard des créanciers; cette obligation, comme toute obligation que le mari contracte, tombe dans le passif de la communauté, en se sens que les créanciers peuvent la poursuivre, sauf récompense en faveur de la communauté (n°s 451 et 452).

Si la succession est échue à la femme, il faut distinguer, d'après l'article 1413. Lorsque la femme accepte avec autorisation du

mari, les créanciers peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme. Ici la loi déroge au principe établi par l'article 1419; la femme qui s'oblige avec autorisation du mari, oblige la communauté; si elle accepte une succession avec son consentement, l'obligation qu'elle contracte à l'égard des créanciers devrait tomber dans la communauté, sauf récompense; tandis que l'article 1413 ne donne action aux créanciers que sur les biens personnels de la femme. Quel est le motif de cette exception? La loi n'applique pas le principe de l'article 1419, parce que les raisons sur lesquelles il est fondé ne reçoivent pas d'application au cas prévu par l'article 1413. Si l'obligation contractée par la femme avec autorisation maritale tombe dans le passif de la communauté, c'est que la dette est censée contractée dans l'intérêt du mari. Or, cette supposition n'a pas de sens quand il s'agit de dettes grevant une succession immobilière; c'est le défunt qui les a contractées, et on ne peut certes pas dire de lui qu'il s'est obligé dans l'intérêt de la communauté. Cela est d'une telle évidence que la loi n'a pas pu forcer la communauté à payer des dettes qui lui sont complétement étrangères.

Toutefois la loi déroge en un point au droit commun. La femme qui s'oblige sous le régime de communauté n'oblige que la nue propriété de ses biens; tandis que, dans le cas de l'article 1413, elle oblige la toute propriété; le mari, en autorisant sa femme, renonce à l'usufruit des propres de la femme, ce qui se conçoit puisque, par contre, le mari gagne les revenus des immeubles compris dans la succession. Si le mari ne veut pas renoncer à l'usufruit, il doit refuser l'autorisation. La femme se fera autoriser par justice, et dans ce cas les créanciers, conformément au droit commun, n'ont d'action que sur la nue propriété des biens de la femme (n° 454).

453. L'article 1412 semble donner aux créanciers le droit de poursuivre leur payement sur les biens de la succession. Cela n'est pas exact. Les créanciers n'ont d'action que contre la personne de l'héritier et accessoirement sur ses biens, parmi lesquels se trouvent les immeubles héréditaires. Ils n'ont d'action directe sur les biens de l'hérédité que lorsqu'ils ont demandé la séparation des patrimoines (art. 878). S'ils ne la demandent pas, les biens héréditaires se confondent avec les biens de l'héritier

et, par suite, les créanciers n'ont plus d'action directe sur les biens de l'hérédité, distincte de celle qu'ils ont sur les autres biens de l'héritier (nos 451 et 443). Il y a cependant des difficultés de texte qui rendent la question douteuse (n° 454).

N° 3. DES SUCCESSIONS PARTIE MOBILIÈRES PARTIE IMMOBILIÈRES.

I. *De l'obligation.*

Sommaire.

454. Des droits des créanciers contre la communauté quand la succession est échue au mari et quand elle est échue à la femme.

454. Quels sont les droits des créanciers quand la succession est partie mobilière partie immobilière? Il faut distinguer si la succession est échue au mari ou à la femme. Si elle est échue au mari, les créanciers ont action contre la communauté pour le tout. C'est l'application du principe que les dettes du mari sont dettes de communauté, sauf récompense (art. 1416).

Si la succession est échue à la femme, il faut faire une nouvelle distinction. Lorsque la femme accepte la succession avec autorisation du mari, les créanciers ont action contre la communauté, par application du principe de l'article 1419. Pourquoi la loi revient-elle ici au droit commun, après qu'elle s'en est écartée quand il s'agit d'une succession immobilière (1)? Logiquement la loi aurait dû établir la même règle pour les successions immobilières et pour les successions partie mobilières, partie immobilières, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles; car il y a même motif de décider : les dettes du défunt sont, dans l'un et l'autre cas, étrangères à la communauté. Pourquoi la loi donne-t-elle action aux créanciers, dans un cas, tandis qu'elle la leur refuse dans l'autre? Le législateur a voulu simplifier les poursuites. Les créanciers ont action, d'après le droit commun, contre la communauté, jusqu'à concurrence de la part contributoire du mobilier qu'elle recueille; si leur action avait été limitée à cette quotité, ils auraient dû commencer par établir quelle est cette

(1) Voyez, ci-dessus, n° 452.

quotité, c'eût été compliquer le procès par un nouveau procès; par suite, l'action des créanciers aurait été entravée; le législateur l'a facilitée en obligeant la communauté à payer, sauf ensuite aux époux à régler la contribution entre eux (n° 457).

Si la succession a été acceptée par la femme avec autorisation de justice, il faut encore distinguer. Le mari doit constater par un inventaire la consistance et la valeur du mobilier héréditaire; la loi lui en fait un devoir, afin d'éviter les difficultés que ferait naître la confusion du mobilier héréditaire avec le mobilier de la communauté. S'il y a eu inventaire, l'article 1417 dispose que les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de la succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. D'après les principes, les créanciers ne devraient avoir action que sur la nue propriété des biens de la femme, y compris les biens héréditaires, sauf à eux à demander la séparation des patrimoines. La loi déroge à ces principes, à s'en tenir au texte; de motif juridique de cette dérogation, il n'y en a point; on ne peut expliquer la dérogation que par une considération d'équité. Les biens de la succession étaient le gage des créanciers pour la toute propriété, il est juste qu'ils conservent ce gage, quoique l'un des héritiers soit un époux commun en biens (n° 458).

Si le mari n'a pas fait inventaire du mobilier, les créanciers ont action contre la communauté, comme si la succession avait été acceptée de son consentement (art. 1416). Le mari doit s'attendre à ce que les créanciers poursuivent les biens héréditaires, la succession devant être obérée, puisque le mari a refusé l'autorisation de l'accepter. Dès lors il ne doit pas confondre le mobilier héréditaire dans celui de la communauté, puisque c'est empêcher les créanciers de saisir le mobilier qui est leur gage. Si le mari néglige de faire inventaire, les créanciers pourront toujours le poursuivre comme détenteur du mobilier héréditaire, et ils pourront le poursuivre indéfiniment, puisque rien ne prouve, à défaut d'inventaire, que le mobilier soit insuffisant; le mari, par sa négligence, s'est mis dans l'impossibilité de prouver cette insuffisance; les conséquences de sa faute doivent retomber sur lui (n° 459).

II. *De la contribution.*

Sommaire

455. Comment se règle la contribution aux dettes de la communauté et de l'époux héritier?
456. Comment se détermine la valeur du mobilier?

455. La contribution se règle d'après le principe général : c'est celui qui profite de la succession qui doit supporter la charge. Par application de ce principe, l'article 1414 dispose que les dettes d'une succession partie mobilière partie immobilière, échue à l'un des époux, ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. Si la succession est échue au mari, la communauté sera tenue de toutes les dettes à l'égard des créanciers; elle a, dans ce cas, une récompense contre le mari pour tout ce qui excède sa part contributoire. Il en est de même quand la succession est échue à la femme et que celle-ci l'accepte avec autorisation du mari; la communauté est tenue de payer toutes les dettes (1), mais elle aura une récompense (n° 460).

456. Comment détermine-t-on la portion contributoire de la communauté et de l'époux héritier? On estime la valeur du mobilier et celle des immeubles, on établit la proportion entre ces deux valeurs, et le chiffre que l'on trouvera représentera la part que la communauté et l'époux doivent supporter dans chaque dette. Si la succession est de quatre-vingt-dix mille francs, dont trente mille de mobilier et soixante mille d'immeubles, la proportion de la valeur du mobilier sera d'un tiers; partant la communauté supportera un tiers dans chaque dette et l'époux les deux tiers (n° 462).

Reste à savoir comment on prouve la valeur du mobilier. L'article 1414 dispose que la valeur sera établie par l'inventaire auquel le mari est tenu de procéder, de son chef s'il est héritier, et comme administrateur légal s'il s'agit d'une succession échue à la femme. Dans l'espèce, l'inventaire doit contenir l'estimation des immeubles, pour que l'on puisse établir la proportion entre les immeubles et les meubles; c'est en ce sens que l'article 1414

(1) Voyez, ci-dessus, n° 454.

dit que la *portion contributoire* se règle d'après l'inventaire.

Quelle sera la conséquence du défaut d'inventaire? L'article 1415 distingue entre le mari et la femme. Dans tous les cas où le défaut d'inventaire préjudicie à la femme, elle peut faire preuve de la consistance et de la valeur du mobilier non inventorié, tant par titres et papiers domestiques que par témoins et, au besoin, par la commune renommée. Quand la succession est échue à la femme, le défaut d'inventaire peut lui préjudicier, en ce sens que la femme devant supporter les dettes dans la proportion de la valeur du mobilier, le mari pourrait exagérer cette valeur afin d'augmenter la part contributoire de la femme et diminuer la part contributoire de la communauté. Si la succession est échue au mari, la femme serait lésée, si l'on exagérait la valeur des immeubles pour diminuer la part contributoire du mari. Le défaut d'inventaire étant dû ou à la négligence du mari ou à son dol, la loi prononce contre lui une espèce de peine en permettant à la femme de prouver la consistance et la valeur du mobilier par des moyens que le droit commun n'admet point; la preuve testimoniale est admise indéfiniment, quelle que soit la valeur du litige; la loi admet même la preuve par commune renommée, enquête dans laquelle les témoins viennent déposer, non de ce qu'ils savent personnellement, mais de ce que l'on dit; c'est la plus dangereuse de toutes les preuves, si l'on peut donner le nom de preuve à de simples ouï-dire. Quant au mari, il ne peut faire preuve du mobilier non inventorié que d'après les règles du droit commun (nos 465 et 466).

N° 4. DES DONATIONS.

Sommaire.

457. *Quid* des dettes qui grèvent les donations et les legs?

457. Les règles établies pour les dettes des successions s'appliquent aux dettes qui grèvent les donations et les legs (art. 1418). Nous renvoyons au titre des *Donations et Testaments* sur le point de savoir dans quels cas les donataires (1) et légataires (2) sont tenus des dettes.

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 225, n° 274, et p. 322, n° 439.
(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 267, nos 344-346.

§ IV. *Des charges usufructuaires.*

Sommaire.

458. La communauté supporte, quant aux intérêts, les dettes qui restent propres aux époux. Quelles sont ces dettes?
459. La communauté est tenue des charges qui incombent à l'usufruitier.

458. L'article 1409 porte : « La communauté se compose passivement des arrérages et intérêts des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux. » On entend ici par dettes personnelles celles qui restent propres aux époux, soit qu'elles n'entrent pas en communauté, soit qu'elles n'y entrent que sauf récompense; le mot *personnel* est, dans ce cas, synonyme de *propre*. Il s'agit de savoir si la communauté doit supporter les intérêts des dettes qui restent propres aux époux, dans le sens que nous venons de dire. La communauté ne supporte pas ces dettes quant au capital, mais les intérêts sont à sa charge, par la raison que les intérêts des dettes se payent sur le revenu des biens; or, c'est la communauté qui jouit de tous les fruits et revenus provenant des biens propres du mari ou de la femme; la communauté ayant les intérêts actifs doit aussi supporter les intérêts passifs.

Reste à savoir quelles dettes sont propres aux époux. Ce sont d'abord les dettes qui n'entrent pas dans le passif de la communauté, pas même à l'égard des créanciers : telles sont les dettes immobilières antérieures au mariage; elles sont exclues quant au mari et quant à la femme. Il y a d'autres dettes qui ne sont exclues qu'à l'égard de la femme. Ce sont 1° les dettes mobilières n'ayant pas de date certaine antérieure au mariage (1), 2° les amendes encourues par la femme lui restent propres (2), 3° les dettes des successions immobilières échues à la femme n'entrent pas en communauté (3), 4° il en est de même, en général, des dettes contractées avec autorisation de justice (4) (n° 470).

Il y a ensuite des dettes, en assez grand nombre, qui entrent

(1) Voyez, ci-dessus, n° 442.
(2) Voyez, plus loin, n° 473.
(3) Voyez, plus haut, n° 452
(4) Voyez, plus loin, n° 473.

dans le passif de la communauté à l'égard des créanciers, mais qui restent à charge de l'époux débiteur quant à la *contribution*. La communauté qui les paye a une récompense, mais seulement pour le capital, elle reste chargée des intérêts. Il n'y a pas de différence, sous ce rapport, entre le mari et la femme : le principe des récompenses s'applique aux deux époux (n° 471).

459. La communauté est tenue de toutes les autres charges qui pèsent sur l'usufruitier (art. 1409, 4°). Elle a la jouissance des biens qui restent propres aux époux; en ce sens elle est usufruitière, et celui qui a droit aux fruits doit supporter les charges qui y sont attachées; il faut donc étendre à toutes les charges de l'usufruitier ce que l'article 1409, 4°, dit des réparations usufructuaires. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre de l'*Usufruit*, des charges qui incombent à l'usufruitier (1) (n° 472).

§ V. *Des charges du mariage.*

Sommaire.

460. La communauté doit supporter les charges du mariage.

460. Le passif de la communauté comprend « 5° les aliments des époux, l'éducation et l'entretien des enfants, et toute autre charge du mariage » (art. 1409, 5°). Quelles sont les charges du mariage? Qu'entend-on par aliments? Ces questions ont été traitées au titre du *Mariage*, auquel nous renvoyons.

§ VI. *Des frais de scellé, d'inventaire et de partage.*

Sommaire.

461. Ces frais sont supportés par la masse.

461. Après avoir dit que les dettes de la communauté sont pour la moitié à la charge de chacun des époux, l'article 1482 ajoute : « Les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes. » Ces frais se font après la dissolution de la communauté, mais comme ils intéressent, à un titre égal, les deux époux, ils doivent être à la charge de la masse (n° 480).

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 554, nos 594-597.

ARTICLE II Des dettes qui n'entrent pas dans le passif

Sommaire.

462. Les dettes propres aux époux n'entrent pas en communauté. Telles sont les dettes immobilières antérieures au mariage.
463. Des dettes qui entrent dans le passif, sauf récompense.

462. Il y a des dettes qui n'entrent pas dans le passif de la communauté, pas même à l'égard des créanciers; elles restent propres aux époux, pour l'*obligation* et pour la *contribution* (1). Telles sont notamment les dettes immobilières antérieures au mariage. Le code les exclut virtuellement de la communauté, puisqu'il n'y fait entrer que les dettes mobilières. C'est un principe traditionnel qui, dans l'ancien droit, avait une grande importance, puisque toutes les rentes étaient immobilières, et les rentes étaient les plus nombreuses des dettes passives, puisque le prêt à intérêt était prohibé. Dans le droit moderne, par contre, les rentes sont mobilières, et il n'y a presque plus de dettes immobilières, la notion même de ces dettes est controversée (n° 482).

A notre avis, les dettes immobilières sont celles qui ont pour objet la translation de la propriété d'un immeuble. C'était la doctrine de Pothier. Les auteurs modernes ne s'accordent pas sur la définition, et par suite ils sont en désaccord sur les applications. On demande si l'obligation que contracte le vendeur d'un immeuble est immobilière. Il faut distinguer; s'il s'agit d'un immeuble déterminé, la propriété est transférée par le contrat, le vendeur est seulement tenu à délivrer la chose; or l'obligation de délivrer est une obligation de fait, c'est-à-dire une dette mobilière (n° 405). Il en serait autrement si la vente avait pour objet un immeuble indéterminé; dans ce cas, le vendeur a l'obligation de transférer à l'acheteur la propriété d'un immeuble; donc sa dette est immobilière (n° 484). Ce que nous disons de la *propriéte* d'un immeuble s'applique aussi aux démembrements de la propriété, c'est-à-dire aux droits réels immobiliers.

463. Il y a des dettes qui entrent en communauté à l'égard des créanciers; mais, quand la communauté les a payées, elle a

(1) Voyez, ci-dessus, n° 458.

une récompense contre l'époux qui doit les supporter, parce qu'elles ont été contractées dans son intérêt exclusif. Nous reviendrons sur le principe, en traitant de l'administration de la communauté et du partage (n° 490).

SECTION III. — De l'administration de la communauté.

(*Principes de droit civil*, t. XXII.)

ARTICLE I. Pouvoir du mari.

§ I. *Droit de disposition.*

N° 1. DES ACTES A TITRE ONÉREUX.

Sommaire.

464. Le mari est seigneur et maître, pour les actes à titre onéreux.
465. Le mari n'est pas responsable de son administration.

464. Dans l'ancien droit, le mari était seigneur et maître de la communauté. En est-il encore de même en droit moderne? Oui, pour ce qui regarde les actes à titre onéreux, car le mari administre *seul* et il peut vendre les biens, les aliéner et hypothéquer *sans le concours de la femme* (art. 1421). Mais la loi limite le pouvoir de disposer à titre gratuit dont le mari jouissait dans l'ancien droit (art. 1422); il n'est donc plus seigneur et maître que pour les actes à titre onéreux (n° 6).

465. Il suit de là que le mari n'est pas responsable comme administrateur de la communauté. C'est encore un principe traditionnel. Le mari, dit Pothier, peut perdre les biens de la communauté sans en être comptable, il peut dégrader les héritages, détruire les meubles : c'est le droit d'abuser du propriétaire. Toutefois, la femme est associée, et la loi n'a pas investi le mari du pouvoir absolu pour en abuser ; nous dirons plus loin quels sont les droits de la femme sur les biens de la communauté (n° 6).

N° 2. DES ACTES A TITRE GRATUIT.

Sommaire.

466. Le mari peut-il disposer entre-vifs des biens de la communauté?
467. Le mari peut-il disposer par testament des effets communs ?
468. Quand le mari doit-il récompense des donations qu'il fait ?

466. D'après la coutume de Paris, le mari pouvait donner, sans le concours de sa femme, les immeubles communs, « à son plaisir et volonté ». Déjà dans l'ancien droit, le pouvoir absolu du mari était critiqué, comme contraire à l'essence de la société qui existe entre époux. Que le mari puisse disposer des biens de la communauté à titre onéreux, cela se comprend; les besoins de l'administration, l'intérêt de ses affaires peuvent l'exiger, et la femme en profitera, comme associée. Mais il n'y a aucune nécessité de donner, car donner c'est perdre et l'on ne s'associe pas pour perdre. Voilà pourquoi le code civil s'est écarté, en cette matière, de la tradition coutumière. La règle est que le mari ne peut pas disposer à titre gratuit des effets de la communauté, il ne le peut que par exception. Ainsi, il ne peut pas donner des immeubles conquêts, ni une universalité ou une quotité du mobilier; il ne peut donner que des effets mobiliers à titre particulier (art. 1422). Encore ce droit est-il soumis à une restriction : le mari ne peut pas se réserver l'usufruit des meubles qu'il donne. Au premier abord, il paraît singulier que le mari puisse disposer en toute propriété et qu'il ne puisse pas donner la nue propriété. Cela prouve qu'il n'est pas toujours vrai de dire : qui peut le plus peut le moins. L'anomalie n'est qu'apparente. S'il était permis au mari de donner, en se réservant l'usufruit, il ne se priverait de rien, au moins pendant toute la durée de la communauté, et il dépouillerait sa femme; la loi n'a pas pu autoriser une pareille libéralité, alors que c'est un associé qui la fait aux dépens de son coassocié (n°s 10 et 12).

L'article 1422 fait une exception à la règle qui défend au mari de disposer à titre gratuit des immeubles et de l'universalité du mobilier : il peut donner les biens de la communauté aux enfants communs pour leur *établissement*. Ce mot est pris dans le sens de l'article 204 : *établissement par mariage ou autrement*. Les père et

mère sont tenus d'établir leurs enfants, en vertu d'une obligation naturelle; en établissant un enfant commun, le père acquitte une dette qui est commune à la femme; il est juste que la communauté la supporte (n° 13).

467. L'article 1423 porte que « la donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté ». La raison en est que le legs n'a d'effet qu'à la mort du testateur; à ce moment le mari n'est plus qu'un associé, il ne peut donc disposer que de sa part dans le fonds social (n° 33).

Le mari peut aussi léguer à titre particulier un objet de la communauté. Si la chose léguée tombe au lot des héritiers du mari, par l'événement du partage, le légataire peut la réclamer en nature. C'est une conséquence des principes qui régissent l'indivision et le partage. Le mari est copropriétaire par indivis des biens de la communauté; il peut disposer, à ce titre, d'un bien commun; mais la validité de la disposition dépend des résultats du partage. Si la chose léguée tombe au lot de ses héritiers, le legs est valable, puisque le mari dispose d'une chose dont il est censé avoir toujours été propriétaire. Si la chose tombe au lot des héritiers de la femme, c'est elle qui sera censée en avoir toujours eu la propriété. Que devient alors le legs? D'après la rigueur des principes, le legs devrait être nul, puisque c'est le legs de la chose d'autrui (art. 1021); cependant l'article 1423 le valide en ce sens que le légataire peut demander la valeur totale de l'effet légué contre l'héritier du mari. La raison de cette dérogation est que le mari étant seigneur et maître a disposé de sa chose en la léguant, avec l'intention que le legs produise toujours son effet, au moins pour la valeur de la chose léguée (n° 34).

468. Il y a des cas dans lesquels le mari doit récompense des donations qu'il fait. Le mari dote personnellement l'enfant commun, c'est-à-dire que lui seul est débiteur, et il tire des sommes de la communauté pour payer la dot. Il s'enrichit de ces deniers aux dépens de la communauté, partant il en doit récompense (art. 1469). C'est le droit commun (art. 1437).

L'article 1469 prévoit encore un autre cas. Si le mari dote un enfant d'un autre lit en biens de la communauté, il en devra récompense. Doter est une obligation naturelle, le mari paye donc une dette qui lui est personnelle, avec des valeurs qu'il prend

dans la communauté, partant, il en doit récompense. C'est encore une application du droit commun (nos 44 et 45).

§ II. *Des actions.*

Sommaire.

469. Le mari a toutes les actions concernant les biens de la communauté.

469. Le code ne dit rien des actions concernant les biens communs. Il était inutile d'en parler; le mari est toujours seigneur et maître des biens de la communauté, en ce sens qu'il peut en disposer à titre onéreux : une conséquence de ce pouvoir de disposer est qu'il peut intenter toutes les actions, pour réclamer les droits de la communauté et répondre à toutes les actions qu'on formerait contre elle. C'est le droit du propriétaire (n° 49).

§ III. *Des dettes contractées par le mari.*

Sommaire.

470. Le mari oblige la communauté par toute dette qu'il contracte, même par ses délits.
471. Quand la communauté a-t-elle une récompense contre le mari ?

470. Toute dette du mari est une dette de communauté à l'égard des créanciers. Nous en avons dit la raison (1). La loi applique le principe même aux amendes que le mari encourt pour un délit criminel; elle permet de les poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme (art. 1424). Il est difficile de justifier cette disposition. En droit, les délits du mari ne devraient pas engendrer une dette sociale, parce qu'on ne s'associe pas pour commettre des délits; et le sens moral se révolte contre l'obligation imposée à la femme de payer une amende pour un délit qui lui est étranger. Il est vrai que la communauté a droit à une récompense; mais à quoi sert ce droit si le mari est insolvable? La disposition ne s'explique que par la tradition, et par le pouvoir absolu dont jouissait le mari dans l'ancien droit (n° 54).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 443.

L'article 1424 admettait une exception pour les crimes emportant mort civile; les condamnations contre l'époux coupable ne frappaient que sa part de communauté et ses biens personnels (art. 1425). Cette exception n'existe plus, la mort civile étant abrogée en France et en Belgique. On doit donc poser comme règle absolue qu'à l'égard des créanciers toute dette du mari, même pour crimes, est une dette de communauté (n° 55).

471. La communauté est tenue de payer toutes les dettes du mari, mais elle ne doit pas les supporter toutes quand il s'agit de la contribution. On applique au mari le principe général de l'article 1437; il doit récompense quand il tire un profit personnel des biens de la communauté. Le mari peut perdre les biens communs; c'est son droit de seigneur et maître, sauf à la femme à demander la séparation de biens; mais le mari ne peut pas s'avantager aux dépens de la communauté, cela est contraire au principe de la société; en effet, ce serait s'avantager au préjudice de la femme, son associée (n° 56).

ARTICLE II. Droits de la femme.

Sommaire.

472. La femme a-t-elle des droits pendant la durée de la communauté?
473. La femme oblige la communauté quand elle contracte avec autorisation du mari; elle ne l'oblige pas quand elle est autorisée de justice.
474. Le principe que la femme autorisée du mari oblige la communauté reçoit exception dans le cas de l'article 1413. *Quid* dans le cas de l'article 1432?
475. Dans quels cas la femme autorisée de justice oblige-t-elle la communauté?
476. Quel est l'effet de l'obligation que la femme contracte solidairement avec son mari?
477. Quel est l'effet des obligations que la femme contracte comme mandataire du mari? Quand y a-t-il mandat tacite?

472. La femme a-t-elle des droits pendant la durée de la communauté? Elle est associée en vertu de la convention expresse ou tacite qui a formé la communauté, mais c'est un associé sans droits actuels. En ce sens Dumoulin disait que la femme n'était pas associée, qu'il y avait seulement espérance qu'elle le deviendrait. C'est lors de la dissolution de la communauté que cette espérance se réalise. Si la femme renonce, elle sera censée n'avoir jamais été associée. Si elle accepte, elle sera associée, pour le passif comme

pour l'actif, elle prend la moitié des biens et elle supporte la moitié des dettes. Le code a consacré la tradition coutumière. Aux termes de l'article 1421, le mari *seul* administre les biens de la communauté, la femme n'y concourt pas; n'ayant pas le droit de consentir, elle n'a pas le droit de former opposition aux actes que le mari fait. Il en est de même des actes de disposition. Le mari est seigneur et maître, il use et il abuse, il n'est pas même responsable de sa gestion; la femme n'a que le droit d'y mettre un terme en demandant la séparation de biens (n° 60).

Cependant, il n'est pas exact de dire que la femme est absolument sans droit. Elle oblige la communauté quand elle contracte avec autorisation maritale; ce n'est pas le mari qui l'oblige, car il n'intervient pas au contrat, il se borne à autoriser la femme incapable; donc c'est la femme, partant elle est associée et copropriétaire. La femme joue encore un grand rôle, sous notre régime, comme mandataire du mari; à ce titre, elle oblige le mari et la communauté. Aussi Pothier, tout en disant, comme Dumoulin, que le droit de la femme se réduit à une simple *espérance* de partager les biens communs, traite-t-il des droits de la femme sur la communauté (n° 62).

473. « Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté » (art. 1426). La femme, en s'obligeant avec autorisation de justice, n'oblige que ses biens; or, les biens de la communauté ne sont pas dans son domaine, ils appartiennent au mari, en ce sens que, pendant la communauté, il a seul le droit d'en disposer; quant à l'autorisation de justice, elle n'a pour objet que de couvrir l'incapacité de la femme; c'est seulement quand le mari l'autorise qu'elle oblige la communauté (n° 63).

De là suit que les engagements que la femme contracte par des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits, n'obligent pas la communauté. Les amendes et condamnations que la femme encourt ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens (n°s 64 et 65).

474. Le principe que la femme oblige la communauté quand elle contracte avec autorisation du mari reçoit une exception dans le cas prévu par l'article 1413; nous en avons dit la rai-

son (1). On admet généralement que l'article 1432 consacre une deuxième exception. Cet article porte : « Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels s'il est inquiété. » Il n'est pas exact de dire que cet article déroge au principe de l'article 1419. La loi, dans l'article 1419, donne au créancier action contre la communauté ; elle décide donc une question d'*obligation* ; tandis que l'article 1432 ne parle pas de l'obligation de la communauté ; il donne au mari un recours ou une récompense, c'est-à-dire qu'il décide une question *de contribution* : les deux dispositions ayant un objet différent, il est impossible que l'une déroge à l'autre. Il est vrai qu'ainsi interprété, l'article 1432 est inutile : il allait sans dire que la communauté est tenue par la garantie du mari, puisqu'elle est tenue par son autorisation ; et il est tout aussi évident que si le mari est poursuivi, il a une récompense, puisque la dette concerne exclusivement la femme, étant contractée dans l'intérêt de ses propres : c'est l'application du principe général des récompenses. Nous répondons qu'il y a bien des dispositions qui ne font qu'appliquer les principes généraux ; ce n'est pas une raison pour faire dire à la loi autre chose que ce qu'elle dit (n° 75).

475. La règle que la femme autorisée de justice n'oblige pas la communauté reçoit également des exceptions (art. 1427). D'abord, elle oblige la communauté quand l'obligation a pour objet de tirer le mari de prison. On suppose qu'il est détenu pour dettes, et qu'il refuse d'autoriser la femme à s'obliger pour le libérer. Comme la liberté du mari intéresse au plus haut degré la famille, la loi décide que la femme, en contractant avec autorisation de justice, oblige la communauté (n° 85).

La femme oblige, en second lieu, la communauté quand elle dote, ou établit ses enfants, avec autorisation de justice, en cas d'absence du mari. On suppose que le mari est absent, dans le sens légal du mot ; la femme se trouve donc dans l'impossibilité de demander son autorisation, et il est tout aussi impossible que le mari agisse ; la loi permet, dans ce cas, à la femme d'oblige

(1) Voyez, ci-dessus, n° 452.

la communauté, puisqu'il s'agit d'acquitter une dette naturelle commune aux deux époux (n° 86).

476. La femme s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté. Quel sera l'effet de cette obligation? Il faut distinguer les rapports de la femme à l'égard du créancier, et ses rapports avec son mari. A l'égard du créancier, la femme est débitrice solidaire, et tenue, comme telle, de toute la dette, comme si elle était seule débitrice. A l'égard de son mari, la femme est réputée ne s'être obligée que comme caution; l'article 1431 en conclut qu'elle a droit à une récompense. Contre qui? On applique le droit commun. Si l'affaire concerne la communauté, c'est celle-ci qui doit supporter la dette, c'est donc contre la communauté que la femme agira; il suit de là qu'elle aura une indemnité pour le tout si elle renonce, et pour moitié si elle accepte, puisque dans ce cas la récompense s'exerce par voie de prélèvement. Si la femme s'est obligée dans l'intérêt du mari, elle aura une récompense contre lui pour toute la dette. C'est l'application des principes qui régissent les récompenses; nous y reviendrons plus loin (n°s 92 et 93).

477. La femme peut aussi contracter comme mandataire du mari (art. 1420). Dans ce cas, on applique les principes qui régissent le mandat. La femme ne s'oblige pas personnellement, elle oblige son mari, et comme toute dette du mari est dette de la communauté, celle-ci sera également obligée par les dettes que la femme contracte comme mandataire du mari (n° 100).

Le mandat peut être tacite. Ce mandat joue un grand rôle dans les rapports des époux entre eux et avec les tiers. On admet généralement que la femme a un mandat tacite de faire toutes les dépenses de ménage; de sorte qu'en les faisant, elle ne s'oblige pas personnellement; elle oblige le mari et la communauté. Quel est le fondement de ce mandat tacite? Il résulte du mariage, qui impose aux époux des obligations entre eux et à l'égard de leurs enfants. C'est le mari qui, à titre de chef de l'association conjugale, est tenu de remplir ces obligations et de pourvoir aux dépenses qu'elles nécessitent. Cela l'obligerait à contracter les dettes journalières et incessantes qu'exigent les besoins du ménage : ce qui est impossible. Le mari, absorbé par le travail qui est la mission de sa vie, ne peut pas diriger le ménage, c'est la

mission de la femme : le mari, par la nature des choses, charge donc sa femme de contracter les obligations que nécessite la vie commune. Tel est le mandat tacite qui se donne par le fait du mariage (nº 105). Le mari, qui l'a donné, peut aussi le révoquer. D'ordinaire, cela se fait par la voie des journaux : cela suffit-il pour rendre l'action des fournisseurs non recevable? C'est une question de fait. Les tiers peuvent se prévaloir de leur ignorance; ce sera au mari de prouver qu'ils ont eu connaissance de la révocation du mandat (nº 111).

SECTION IV. — Du patrimoine propre des époux.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

478. La femme perd la jouissance de ses biens. Conséquences qui en résultent.
479. Toute dette de la communauté devient une dette du mari.
480. Le mari est administrateur des biens de la femme.

478. La femme perd la jouissance de ses propres, en ce sens que les fruits et revenus appartiennent au mari, qui en dispose comme seigneur et maître. De là suit que la femme, en s'obligeant avec autorisation de justice, n'engage que la nue propriété de ses biens. Une autre conséquence du principe est que les créanciers antérieurs au mariage n'ont plus d'action sur la jouissance des propres de la femme lorsque les dettes n'ont pas de date certaine. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur la composition passive de la communauté (nº 117) (1).

479. Le mari conserve la jouissance de ses biens et il acquiert celle des biens de la femme : rien n'est changé à ses droits sur son patrimoine. Toutefois, il y a une exception importante à ce principe : c'est que toute dette de communauté devient dette du mari, de même que toute dette du mari devient dette de communauté. La raison en est que le mari est seigneur et maître pour les actes à titre onéreux des biens communs, comme il est propriétaire exclusif de ses biens personnels. Ainsi, les deux patrimoines de la communauté et du mari n'en font réellement qu'un en ce qui con-

(1) Voyez, ci-dessus, nº 442.

cerne le droit de disposer des biens; donc dès que l'un des patrimoines est obligé, l'autre l'est nécessairement. C'est une conséquence très-grave en ce qui concerne les dettes mobilières de la femme antérieures au mariage. Le mari en est tenu, quoiqu'elles soient étrangères à la communauté, et quoiqu'il ne les ait pas autorisées. En ce sens, on dit : *qui épouse la femme épouse ses dettes.* Cela est vrai aussi de la femme quant aux dettes du mari, puisque, si elle accepte, elle doit les supporter pour moitié, et si elle renonce, elle perd son mobilier dotal, qui servira à payer les dettes du mari (n° 118).

480. La femme perd l'administration de ses biens, c'est le mari qui en est l'administrateur légal (art. 1428).

§ II. *De l'administration des biens de la femme.*

Sommaire.

481. Pourquoi le mari a-t-il l'administration des biens de la femme? Quel est le caractère de cette administration?
482. Le mari a le droit et l'obligation de faire les actes conservatoires.
483. Il peut recouvrer les créances et en toucher le montant.
484. Quels baux le mari peut-il faire? Quand peut-il les renouveler?
485. Quelles actions le mari peut-il intenter?
486. Le mari a-t-il le droit de disposition?
487. Peut-il disposer du mobilier propre de la femme?

481. Pourquoi le mari a-t-il l'administration des biens personnels de la femme? C'est parce que la communauté en a la jouissance, et il est naturel que celui qui jouit administre. Personne n'est plus intéressé à bien administrer que celui qui profite de la gestion. A ce titre, l'administration des biens de la femme devait appartenir au mari; c'est moins un droit qu'une charge, et il est juste que la charge incombe à celui qui a les bénéfices. La loi se sert du même mot pour qualifier l'administration de la communauté et l'administration des biens de la femme. Il y a cependant une différence capitale entre les pouvoirs du mari chef de la communauté et les pouvoirs du mari administrateur légal. Le mari administre les biens de la communauté en seigneur et maître, il est plus qu'administrateur, il est propriétaire; tandis que, en sa qualité d'administrateur légal, il administre des biens qui ne lui appartiennent pas; il n'a donc qu'un simple pouvoir d'administra-

tion, sans aucun droit de disposition. L'article 1428 déclare le mari responsable quand il administre les biens de la femme, et il n'est jamais responsable comme chef de la communauté (n° 125).

482. Comme administrateur des biens de la femme, le mari a les droits qui appartiennent à tout administrateur des biens d'autrui. D'abord, il peut faire les actes de conservation. C'est plus qu'un droit, c'est une obligation. Le mari doit administrer en bon père de famille, comme tout administrateur (art. 450); donc il doit avant tout conserver. L'article 1428 consacre une application du principe en déclarant le mari responsable du dépérissement des biens de la femme, causé par défaut d'actes conservatoires (n° 128). Ainsi, il doit faire les réparations nécessaires, et interrompre les prescriptions qui menacent d'éteindre les droits de la femme (n°s 129 et 130).

483. Poursuivre le recouvrement des créances et en toucher le montant est aussi un acte que les administrateurs peuvent faire. C'est pour cela que la loi leur donne les actions mobilières (art. 1428) (n° 131).

484. La loi considère le bail comme un acte d'administration que le mari peut faire quand le bail ne dépasse pas neuf ans (art. 1429, 481, 1718). Le bail de neuf ans fait par le mari est obligatoire pour la femme ou ses héritiers lors de la dissolution de la communauté. D'après la rigueur des principes, l'administrateur n'a le droit d'agir que pendant la durée de sa gestion; ses pouvoirs cessent dès que son administration cesse. La loi déroge à ce principe en donnant force obligatoire, même après la dissolution du mariage, aux baux que le mari a faits. La raison en est que la femme a intérêt à ce que ses biens soient loués à des locataires soigneux et à des fermiers capables; or, le mari ne trouverait pas des preneurs convenables si le bail pouvait être méconnu par la femme ou ses héritiers. L'intérêt général est d'accord avec celui des parties (n° 134).

Si les baux excèdent neuf ans, ils ne sont obligatoires pour la femme que pour la période de neuf ans dans laquelle le fermier se trouve (art. 1429). Les baux de plus de neuf ans compromettent les intérêts du propriétaire, qui se trouve privé de la jouissance pendant de longues années; son droit de disposition est entravé, puisque les biens se vendent plus difficilement (n° 135).

Il suit de là que le bail excédant neuf années n'est pas nul; le preneur n'en peut jamais demander la nullité; la femme peut seulement en exiger la réduction à la dissolution de la communauté (n° 136).

La loi contient encore une disposition restrictive en ce qui concerne le renouvellement des baux. D'après l'article 1430, le mari peut renouveler le bail trois ans avant son expiration s'il s'agit de biens ruraux, et deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons. C'est un acte de bon père de famille que de renouveler les baux avant leur expiration, afin de s'assurer que les biens seront loués sans interruption. Si le preneur ne consent pas à renouveler le bail, il faut au mari un temps suffisant pour trouver un nouveau locataire et un nouveau fermier. Et comme il est plus difficile de trouver un bon fermier qu'un bon locataire, la loi accorde un délai plus long pour les baux à ferme que pour les baux à loyer. Le mari ne peut pas renouveler les baux avant cette époque, parce que ce serait léser le droit de propriété de la femme en l'entravant par un bail qui, en réalité, dépasserait neuf ans (art. 1430). A moins, dit la loi, que l'exécution du bail renouvelé n'ait commencé avant la dissolution de la communauté. On rentre alors dans le droit commun, en vertu duquel le mari peut toujours faire un bail d'une durée de neuf ans (nos 141 et 142).

485. Quelles actions le mari administrateur peut-il exercer? L'article 1428 répond que le mari peut exercer toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. On entend par là les actions concernant les propres de la femme; quant aux droits mobiliers qui entrent en communauté, le mari exerce les actions qui y sont attachées comme chef de la communauté; il en est *seigneur*, comme on disait dans l'ancien droit, et non administrateur.

Pourquoi le mari a-t-il l'exercice des actions mobilières? C'est un principe traditionnel, comme nous l'avons déjà dit, et qui s'explique par le peu d'importance que l'on attachait jadis aux droits mobiliers. En droit, il n'y a aucune différence entre les actions mobilières et les actions immobilières; le mari ne devrait avoir ni les unes ni les autres, puisqu'il n'a pas le pouvoir de disposition, et plaider, c'est disposer indirectement (n° 146).

Le mari a aussi les actions possessoires, parce que ce sont des actes de conservation; elles tendent, en effet, à conserver la possession ou à la recouvrer (n° 147).

Le mari n'a pas les actions immobilières. Il est de principe que ces actions n'appartiennent pas aux administrateurs, ce qui est très-juridique : le pouvoir d'administrer n'implique pas le pouvoir de disposer, et agir en justice, c'est disposer (n°s 149 et 150).

L'article 818 contient une disposition particulière concernant les actions en partage. Quant au principe, nous renvoyons au titre des *Successions* (1). Le mari peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage des successions mobilières, puisqu'elles entrent en communauté, et le mari est seigneur des actions qui les concernent. Quant aux successions immobilières, elles restent propres à la femme; elle seule peut former l'action en partage, avec autorisation du mari ou de justice. Mais le mari peut en demander le partage provisionnel, puisqu'il a le droit de jouir des biens (n° 152).

486. Le mari a-t-il le droit de disposer des biens de la femme? L'article 1428 porte que le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. C'est la conséquence du principe que le propriétaire seul peut aliéner, parce que le droit de disposition est un des attributs de la propriété. La loi s'exprime donc inexactement en disant que le mari ne peut aliéner qu'avec le consentement de la femme : ce n'est pas lui qui aliène, c'est la femme qui aliène avec autorisation du mari ou de justice (n° 153).

487. Ce principe s'applique aussi aux meubles. Le droit de disposer n'appartient qu'au propriétaire; donc l'administrateur, comme tel, ne peut aliéner, pas plus les objets mobiliers que les immeubles. Il est vrai que l'article 1428, en disposant que le mari ne peut aliéner les immeubles propres de la femme, semble lui reconnaître le droit de disposer des effets mobiliers. Nous répondons que c'est argumenter du silence de la loi, la plus mauvaise des argumentations quand elle est en opposition avec les principes. Si la loi ne parle pas des meubles, c'est que sous le régime de communauté il n'y a guère de propres mobiliers. On objecte

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 111, n° 137.

que les auteurs du code ont prévu le cas où la femme a des actions mobilières; ils devaient donc prévoir aussi le cas où elle aurait des meubles propres. La rédaction inexacte de l'article 1428 s'explique par la tradition, que les auteurs du code ont suivie trop servilement. Il est certain que la doctrine du code n'est pas logique; mais il est également certain que, tout en donnant aux administrateurs les actions mobilières, il ne leur accorde pas le droit d'aliéner les effets mobiliers (art. 126, 452, 484). Il n'y a que la femme séparée de biens qui ait le pouvoir de disposer de son mobilier, quoiqu'elle n'ait qu'un pouvoir d'administration; mais il faut remarquer que la femme est propriétaire, tandis que nous parlons de ceux qui administrent les biens d'autrui. L'article 1860 confirme notre opinion; nous y reviendrons, au titre de la *Société* (n° 164).

§ III. *Droits de la femme sur ses propres.*

Sommaire.

488. La femme a le droit de disposition.
489. Peut-elle intervenir dans l'administration de ses biens ?

488. La femme conserve la propriété de ses biens, donc elle en peut disposer à titre onéreux ou à titre gratuit; mais comme elle est incapable, elle doit être autorisée. L'autorisation de justice a un effet moins étendu que l'autorisation du mari; le juge ne peut autoriser la femme qu'à aliéner la nue propriété de ses biens, la jouissance appartenant à la communauté; tandis que le mari peut renoncer à cette jouissance et autoriser la femme à aliéner la toute propriété. Le mari peut avoir intérêt à autoriser la vente, en renonçant à son droit de jouissance. D'ordinaire la femme vend pour venir en aide au mari; celui-ci est donc intéressé à ce que la vente se fasse à des conditions avantageuses; or, la nue propriété se vend mal.

La femme peut aussi hypothéquer ses biens : et elle les engage par les obligations qu'elle contracte (art. 2092 et loi hyp., art. 7). Elle engage la nue propriété quand elle s'oblige avec autorisation de justice; si le mari l'autorise, le créancier a de plus action sur la jouissance, puisque la dette tombe dans le passif de la communauté (n° 172).

489. La femme n'a pas l'administration de ses biens, mais elle peut y intervenir. Ainsi le mari peut, avec le concours de la femme, faire un bail qui excède neuf ans. La femme pourrait même faire, avec autorisation de justice, les actes d'administration que le mari négligerait de faire. Quant aux actes de conservation, la femme peut les faire sans y être autorisée : c'est le droit commun qui régit les incapables. La femme peut encore intervenir dans les instances judiciaires engagées par son mari, et même agir quand son mari néglige de le faire. Tout cela est de tradition, et les textes prouvent que les auteurs du code ont suivi la tradition en cette matière (art. 1428, 1421, 1549 et nos 174, 175).

SECTION V. — De la dissolution de la communauté.

§ I. *Des causes de dissolution.*

Sommaire.

490. La communauté se dissout 1° par la mort. Obligation du survivant. Sanction.
491. La communauté se dissout 2° par le divorce et 3° par la séparation de corps.
492. 4° Elle se dissout par la séparation de biens.

490. L'article 1441 porte que la communauté se dissout 1° par la mort naturelle. La mort dissout le mariage, donc elle doit dissoudre la communauté, qui est une suite du mariage.

L'article 1442 ajoute que le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté. Cette disposition abroge une règle de l'ancien droit. D'après la plupart des coutumes, la communauté continuait entre les enfants mineurs de l'époux prédécédé et l'époux survivant quand celui-ci n'avait pas fait inventaire, en ce sens que les enfants avaient le droit de maintenir la communauté comme si elle ne s'était pas dissoute. C'était à titre de peine que la communauté continuait ; à défaut d'inventaire, il était très-difficile aux enfants mineurs d'établir la consistance de la communauté, et par suite leurs droits ; les coutumes leur permettaient, à titre de dommages-intérêts, de considérer la communauté comme existant encore. Il en résultait des difficultés et des contestations entre les enfants et le survivant des père et mère, dans le cas où celui-ci contractait un second mariage : il y avait alors deux communautés qui se confondaient en une seule que l'on appelait *tripartite*, parce qu'elle

se partageait en trois têtes. C'était une mine à procès (n° 177).

Le code oblige aussi le survivant des époux de faire inventaire, et il sanctionne cette obligation par des peines sévères. D'abord, tous ceux qui sont intéressés à ce que la consistance de la communauté soit exactement constatée sont admis à en faire la preuve par toutes voies de droit, même par la commune renommée. De plus, quand il y a des enfants mineurs, le survivant des père et mère est déchu de l'usufruit légal, ce qui est un avantage pécuniaire pour les enfants; et si ceux-ci éprouvent un préjudice du défaut d'inventaire, ils peuvent réclamer des dommages-intérêts contre leurs père et mère, et solidairement contre le subrogé tuteur (n° 178).

491. La communauté se dissout, en second lieu, par le divorce; le mariage étant rompu, il ne peut plus y avoir de communauté, puisqu'il n'y a plus d'époux (art. 1441 et 227). C'est l'officier de l'état civil qui prononce le divorce; à partir de ce moment, la communauté est dissoute (n° 194).

3° La communauté est dissoute par la séparation de corps (art. 311). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Divorce*.

492. 4° La communauté se dissout par la séparation de biens.

§ II. *De la séparation de biens.*

N° 1. QUI PEUT DEMANDER LA SÉPARATION ET POUR QUELLES CAUSES?

Sommaire.

493. La femme seule a le droit de demander la séparation de biens.
494. Quels sont les droits des créanciers de la femme?
495. Quelles sont les causes pour lesquelles la femme peut demander la séparation?

493. La femme peut demander la séparation de biens (art. 1443); le mari n'a pas ce droit. C'est à raison du pouvoir absolu du mari que la loi accorde à la femme la faculté de provoquer la dissolution de la communauté. La femme est exclue de l'administration; quand même le mari dissiperait les biens communs par de folles dépenses ou de malheureuses spéculations, elle n'a pas le droit de s'y opposer. Cependant elle est associée, elle apporte sa dot, son travail, son économie dans la gestion des intérêts sociaux. Si le mari dissipe les biens, la femme perdra tout ce qui, de son chef, est entré dans la communauté, en biens, en soins, en épar-

gnes. La loi devait lui permettre de demander la dissolution d'une société qui menace de devenir désastreuse pour elle. Ces motifs, qui justifient le droit de la femme, prouvent que le mari ne peut pas avoir le droit d'agir en séparation (n° 199).

494. « Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens » (art. 1446). C'est une dérogation au droit strict des créanciers; ceux-ci peuvent, en principe, exercer tous les droits pécuniaires de leur débiteur; si le législateur ne leur permet pas de demander la séparation de biens, c'est qu'il n'a pas voulu que le lien du mariage fût relâché pour un intérêt pécuniaire, et l'expérience prouve que la séparation de biens altère plus ou moins les rapports des époux (n° 201).

« En cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances » (art. 1446). Quels sont ces droits? La faillite et la déconfiture ne dissolvent pas le communauté, et la femme, on le suppose, ne demande pas la séparation de biens. La communauté subsiste donc et, tant qu'elle subsiste, la femme n'a pas de droits. Pour que les créanciers puissent exercer des droits que la femme n'a pas, il faut une fiction. La communauté est fictivement dissoute dans l'intérêt des créanciers; on liquide les droits de la femme, comme on le fait en cas de dissolution, puis les créanciers exercent les droits ainsi liquidés. Entre époux, cette fiction ne produit aucun effet (n° 203).

495. L'article 1443 détermine les causes pour lesquelles la femme peut demander la séparation de biens. Elle le peut d'abord quand sa *dot* est mise en péril. Sous le régime de la communauté, le mobilier présent et futur de la femme est dotal. Quand cette dot est-elle mise en péril? Quand le mari dissipe les biens que la femme a apportés en mariage. Elle les a mis en communauté dans l'espérance que le mari les administrerait sagement; s'il les dissipe, la communauté n'a plus de raison d'être; donc la femme doit avoir le droit d'en demander la dissolution (n°s 209 et 213).

Les fruits et revenus des propres de la femme sont aussi dotaux; la femme les met en communauté pour aider le mari à supporter les charges du mariage; si le mari dissipe les revenus, il manque à la loi du contrat; en ce sens la dot est mise en

péril; elle sera perdue, puisqu'elle n'est pas employée à sa destination; donc la femme pourra demander la dissolution de la communauté (nos 209 et 214).

La femme, d'après l'article 1443, peut encore demander la séparation de biens lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les *biens* de celui-ci ne soient *insuffisants* pour *remplir* les *droits* et *reprises* de la femme. On entend par *reprises* les prélèvements que la femme exerce sur la masse avant le partage : elle prélève ses propres, ou les biens acquis en remploi, ou le prix qui aurait été versé dans la communauté : elle prélève encore les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté, ce qui suppose que la femme a des propres dont la communauté a tiré un profit. Quand les biens communs sont insuffisants, la femme a une action sur les biens du mari; c'est à raison de ce recours qu'elle peut demander la séparation de biens, aux termes de l'article 1443 (n° 210) (art. 1470 et 1472)

Quels sont les *droits* à raison desquels la femme peut demander la séparation de biens? La loi limite le sens vague du mot *droits* en disant qu'ils doivent donner à la femme une *action* sur les *biens* du *mari*, action que le désordre de ses affaires menace de rendre inefficace. Or, l'article 1472 est le seul qui donne à la femme, sous le régime de communauté légale, un recours sur les biens personnels du mari, et la loi ne lui accorde cette action que pour ses *reprises*. Donc le mot *droits* dans l'article 1443 est synonyme de *reprises*, et partant il est inutile (n° 211).

Il suit de là que l'article 1443 prévoit deux causes diverses donnant à la femme le droit de demander la séparation de biens : d'abord le péril de la dot, c'est-à-dire des biens qui deviennent la propriété du mari : en second lieu, le péril des reprises, ce qui implique que la femme a des *propres* donnant lieu à des *prélèvements*, pour lesquels elle a un recours contre le mari (n° 212).

N° 2. LA PROCÉDURE.

Sommaire.

496. La séparation doit être demandée en justice.
497. Introduction de la demande et publicité.
498. Publicité du jugement qui prononce la séparation.
499. Exécution du jugement.

500. *Quid* si la séparation n'a pas été exécutée?
501. Droits des créanciers du mari.
502. *Quid* si les formes légales n'ont pas été observées?

496. La séparation de biens doit être demandée en justice. Toute séparation volontaire est nulle (art. 1443). La raison en est que les conventions matrimoniales sont irrévocables, et ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (art. 1394 et 1395). Or, la séparation de biens est un nouveau régime; donc elle ne peut se faire par le consentement des époux. L'intervention de la justice est encore nécessaire pour garantir les intérêts des créanciers; nous allons dire quels sont les droits que la loi leur accorde (nº 198) et quelles sont les conditions et les formes qu'elle prescrit pour empêcher que la séparation ne se fasse en leur fraude.

497. En principe, la femme ne peut ester en jugement sans être autorisée de son mari (art. 215). Cette autorisation est remplacée par celle du président quand la femme demande la séparation de biens; le président ne peut pas la refuser, parce que la femme exerce un droit; s'il intervient, c'est pour couvrir l'incapacité de la femme et pour lui faire des observations, s'il y a lieu (nº 240).

La demande doit être rendue publique dans l'intérêt des tiers. Les créanciers du mari ont le droit d'intervenir dans l'instance pour contester la demande de la femme; il faut donc qu'ils sachent que l'action est intentée. Ceux qui sont dans le cas de traiter avec le mari sont également intéressés à savoir qu'une action en séparation est formée contre lui. La séparation a effet au jour de la demande; par suite, la femme peut attaquer les actes du mari postérieurs à l'introduction de la demande; les tiers doivent donc être prévenus afin qu'ils puissent veiller à leurs intérêts. Le code de procédure règle les formes de la publicité (art. 866-869); elles sont prescrites sous peine de nullité (nº 243).

498. Le jugement qui prononce la séparation doit aussi être rendu public, avant son exécution (art. 1445). La raison en est que la séparation produit un changement considérable dans l'état de la femme; elle reprend la *libre* administration de ses biens, c'est-à-dire que, pour les actes d'administration, elle est affranchie de la puissance maritale. Elle reprend aussi la jouissance de

ses biens, et, par suite, le mari en est privé. Les tiers qui traitent avec le mari ou avec la femme ont grand intérêt à connaître les changements que la séparation apporte dans les droits du mari et dans l'état de la femme. De plus, les créanciers peuvent attaquer la séparation qui aurait été faite en fraude de leurs droits; la publicité du jugement qui prononce la séparation est nécessaire pour les avertir. Enfin, les créanciers peuvent attaquer l'exécution du jugement si elle se fait en fraude de leurs droits; c'est encore un motif pour donner la plus grande publicité à la sentence du juge, qui met les tiers en demeure de veiller à leurs intérêts (n° 245). Le mode de publicité est déterminé par l'article 1445, complété par l'article 872 du code de procédure : nous renvoyons aux textes (n° 246). A défaut de publicité, l'exécution du jugement est nulle.

499. Le jugement qui prononce la séparation de biens doit être exécuté, sous peine de nullité, dans le délai et dans les formes prescrits par l'article 1444. C'est une dérogation au droit commun. Celui qui a obtenu un jugement est libre de l'exécuter quand il veut, il peut accorder un délai au défendeur; la loi s'en rapporte à l'intérêt des parties; tandis que le jugement de séparation doit être exécuté dans la quinzaine, et de la manière que la loi détermine, sinon tout est nul. Quelle est la raison de cette exception? Le législateur craint les séparations simulées et frauduleuses. Dans l'ancien droit, à une époque que l'on appelle le bon vieux temps, les séparations collusoires et frauduleuses étaient à peu près la règle (n° 241); elles sont devenues plus rares; preuve que la moralité gagne, et que l'on se fait une étrange illusion sur la moralité des temps où l'ignorance était générale. S'il y a réellement péril pour la dot ou pour les reprises, la femme se hâtera d'exécuter le jugement, afin de prévenir la dissipation complète de la communauté et des biens du mari. Si, au lieu de presser l'exécution, la femme n'agit point, on doit supposer que la séparation n'est pas sérieuse; la femme pourrait s'entendre avec son mari pour tromper les tiers, en laissant en apparence subsister la communauté, sauf à leur opposer ensuite la dissolution, quand ils voudraient poursuivre le mari. La loi cherche à prévenir ces fraudes en exigeant l'exécution immédiate et sérieuse du jugement qui prononce la séparation (n° 249).

C'est dans ce but qu'elle prescrit l'intervention d'un notaire pour constater l'exécution par acte authentique (n° 253). Si le mari refuse d'exécuter le jugement, il doit y avoir des poursuites; la loi veut qu'elles commencent dans la quinzaine, et qu'elles soient continuées sans interruption ; si elles ne sont pas continuées, la loi suppose que le commencement des poursuites n'a été qu'un acte simulé. Les poursuites doivent continuer jusqu'à ce que l'exécution soit complète; enfin l'article 1444 veut que le payement soit *réel*, jusqu'à concurrence des biens du mari (nos 255 et 256).

Le code de procédure (art. 174) déroge en un point à l'article 1444. Il donne à la femme séparée trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. De là suit que la femme ne peut être tenue de demander le partage de la communauté dans la quinzaine; c'est seulement après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours que la quinzaine commencera à courir. Mais l'article 1444 reste applicable quant aux droits que la femme exerce indépendamment de son acceptation ou de sa répudiation : telles sont ses reprises, qu'elle exerce soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce (n° 254).

500. « La séparation de biens est nulle si elle n'a pas été exécutée » (art. 1444). Ce n'est pas la procédure que la loi annule, c'est la *séparation*. La raison en est que, dans l'esprit de la loi, la séparation non exécutée n'est pas sérieuse : c'est dire qu'elle est radicalement nulle (n° 258).

La nullité peut être opposée par tout tiers intéressé. Cela résulte du caractère de la nullité : établie pour sauvegarder les intérêts des tiers, il est naturel que les tiers puissent la faire valoir. Tels sont les créanciers du mari. La loi les a surtout en vue quand elle prescrit des formes qui tendent à empêcher les séparations simulées et fraudeuses; donc quand ces formes n'ont pas été remplies, les créanciers du mari doivent avoir le droit d'opposer la nullité (n° 260).

501. « Les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester » (art. 1447). Le mari peut être d'accord avec sa femme pour faire une séparation simulée et frauduleuse; c'est pour que les créanciers puissent veiller à ce que la séparation ne se fasse point en

fraude de leurs droits que la loi leur donne le droit d'intervenir (n° 264).

L'article 1447 ajoute que les créanciers peuvent encore se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. Les créanciers peuvent attaquer la séparation, ainsi que l'exécution, alors même qu'ils ne seraient pas intervenus dans l'instance. Nous avons dit ailleurs qu'il en est autrement en matière de partage (art. 882). Si la loi se montre si sévère en cas de séparation, c'est qu'une expérience séculaire atteste la fréquence de la fraude; et il n'y a pas de meilleur moyen de l'empêcher que de permettre d'agir en nullité à ceux qui seraient lésés par une séparation frauduleuse (n° 269).

L'action des créanciers est l'action paulienne; on applique donc les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations* (1). Il y a cependant une différence importante, c'est que l'action de l'article 1167 dure trente ans, tandis que le code de procédure (art. 873) limite à un an la durée de l'action des créanciers qui attaquent la séparation. La raison de cette différence est que le jugement qui prononce la séparation de biens a des effets plus étendus que les actes ordinaires; il entraîne un changement d'état pour la femme, qui devient capable d'administrer ses biens sans autorisation, et il diminue les droits du mari, qui perd la jouissance des propres de la femme, et doit lui rendre la moitié des biens qui composent la communauté. Ces changements dans la situation des époux influent sur les actes journaliers de la vie; il était impossible de laisser l'état de la femme et les droits du mari dans l'incertitude pendant trente ans; il fallait, au contraire, les fixer dans le plus bref délai (n° 270).

502. L'article 873 du code de procédure n'est relatif qu'à l'action fondée sur la fraude. Les créanciers ont encore une autre action fondée sur l'inobservation des formes prescrites pour la publicité de la demande et du jugement (C. de pr., art. 869, et C. c., art. 1445). Cette action ne tombe pas sous l'application de l'article 873, elle reste donc sous l'empire de la règle qui donne un délai de trente ans pour agir (n°s 272 et 273).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 432, n°s 607-623.

N° 3. EFFETS DE LA SÉPARATION DE BIENS.

I. *Dissolution de la communauté.*

Sommaire.

503. Quels sont les droits de la femme quand la communauté est dissoute?
504. Quelles sont les obligations de la femme quant aux charges du mariage?

503. La séparation de biens dissout la communauté; c'est le but et l'effet de l'action formée par la femme (art. 1446). Quand la communauté est dissoute, la femme a le droit d'accepter ou de renoncer (art. 1453); la femme séparée a la même option; c'est par erreur que l'orateur du Tribunat a dit le contraire (n° 274). Que la femme accepte ou renonce, on lui applique le droit commun. L'article 1452 consacre une application de ce principe. Si la femme a des droits de survie, la séparation de biens n'y donne pas ouverture, mais la femme conserve la faculté de les exercer lors de la mort de son mari. Un droit de survie est un droit conditionnel; comme le mot le dit, la femme ne peut l'exercer que si elle survit; or, quand la communauté se dissout par la séparation de biens, la condition n'est pas remplie, donc le droit ne peut pas s'ouvrir (n° 275).

504. « La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs » (art. 1448). C'est une application du principe que les charges du mariage pèsent sur les deux époux (art. 203 et 212); quand les époux sont séparés de biens, il est naturel que chacun y contribue en proportion de sa fortune. L'article 1448 ajoute que, s'il ne reste rien au mari, la femme doit entièrement supporter les charges du mariage. C'est une conséquence du principe que nous venons de rappeler; les charges du mariage doivent nécessairement être supportées par les époux. Si l'un ne possède rien, l'obligation incombera pour le tout à l'autre (n° 278).

II. *Droits de la femme.*

Sommaire.

505. La femme reprend la libre administration et la jouissance de ses biens.
506. Quels sont les actes d'administration que la femme peut faire?
507. La femme peut disposer de son mobilier, sauf à titre gratuit.
508. La femme séparée peut-elle s'obliger?
509. La femme séparée reste incapable, en principe. Elle ne peut ester en jugement ni aliéner ses immeubles sans autorisation.
510. Si la femme aliène un immeuble, le mari sera-t-il responsable du défaut d'emploi ou de remploi?

505. La femme séparée reprend la libre administration de ses biens (art. 1449). Il en est de même de la jouissance, et par identité de motifs : la femme séparée rentre dans la plénitude de ses droits de propriété, or c'est au propriétaire à administrer ses biens et à en jouir (comparez art. 1536 et 1576). Si la loi parle de l'administration, c'est pour dire qu'elle est *libre*, en ce sens que la femme peut faire tous les actes d'administration sans autorisation maritale. C'est une exception au droit commun; la séparation de biens ne rompt pas le lien du mariage, or pendant le mariage, la femme est frappée d'incapacité. Si la loi déclare la femme capable d'administrer, c'est par nécessité. L'administration exige des actes fréquents et qui souvent doivent se faire de suite, sans aucun retard. Elle serait entravée si le mari ou la justice devaient intervenir dans chaque acte que la femme est dans le cas de faire (nos 286 et 287).

L'article 1536 dit que la femme séparée de biens par contrat de mariage a la *libre* jouissance de ses biens. Il en est de même de la femme séparée judiciairement. C'est le droit du propriétaire; la femme jouit de ses revenus comme elle l'entend (n° 292)

506. La femme peut faire tous les actes qu'un administrateur ordinaire a qualité de faire; mais on ne peut pas poser en principe que ses pouvoirs sont ceux d'un administrateur; car elle administre les biens qui lui appartiennent, tandis que les administrateurs gèrent le patrimoine d'autrui. Sa situation est donc toute spéciale; il faut tenir compte du droit commun, et il faut tenir compte aussi de la qualité de propriétaire de la femme. Ici il intervient une nouvelle restriction; la femme peut disposer de

son mobilier, elle ne peut pas disposer de ses immeubles. Par application de ces principes, on décide que la femme, en ce qui concerne les baux, est soumise au droit commun qui régit le pouvoir des administrateurs (nos 293 et 294) : nous l'avons exposé, en traitant des pouvoirs du mari comme administrateur légal (1).

507. Aux termes de l'article 1449, la femme séparée de biens peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Ce droit de disposition est-il absolu, ou n'appartient-il à la femme que dans les limites de son pouvoir d'administration? La question est très-controversée. A notre avis, le texte la décide; la loi ne se borne pas à dire que la femme peut aliéner son mobilier, elle ajoute qu'elle en peut disposer, accumulant ainsi deux expressions pour marquer le plein pouvoir de la femme. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Dire que la femme ne peut aliéner son mobilier que dans les limites de son pouvoir d'administration, c'est la mettre dans l'impossibilité d'en disposer, fût-ce même pour les besoins de son administration. En effet, les tiers qui achètent désirent une sécurité complète; et comment veut-on qu'ils sachent si la femme vend pour les besoins de son administration ou non? Dans l'incertitude où ils seront sur le sort de leur acquisition, ils n'achèteront pas. Et que deviendra alors le droit que la loi reconnaît à la femme d'aliéner son mobilier et d'en disposer (no 301)? Il n'y a qu'une restriction à son pouvoir d'aliéner, c'est qu'elle ne peut pas en disposer à titre gratuit; l'article 905 est formel et absolu. Pourquoi la femme, qui peut dissiper son mobilier, ne peut-elle pas le donner? C'est que les bonnes mœurs exigent que le mari intervienne pour autoriser les libéralités que la femme veut faire (no 307).

508. La femme séparée peut-elle s'obliger? En principe, la femme mariée est incapable de s'obliger; et, au chapitre de la Séparation de biens, la loi ne dit pas qu'elle est capable. Il faut donc voir si la capacité de la femme découle d'un droit que la loi lui reconnaît. L'article 1449 dispose que la femme peut *administrer librement*, or il est impossible d'*administrer* sans s'*obliger*. La femme qui donne ses biens à bail administre tout ensemble et elle s'oblige; les deux actes sont inséparables : si elle administre

(1) Voyez, ci dessus, no 484.

librement, elle s'oblige aussi librement. Donc elle a le droit de s'obliger, en tant qu'elle administre (n° 308).

509. La femme séparée de biens n'est capable que par exception; dès qu'elle ne se trouve pas dans un des cas où elle est affranchie de la puissance maritale, elle est soumise à la règle de l'incapacité. Il suit de là qu'elle ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari (art. 217), quand même le procès s'élèverait au sujet d'un acte d'administration; nous en avons dit la raison ailleurs (1) (n°s 321 et 322).

Par application du même principe, la femme ne peut aliéner ses immeubles, ni les grever de droits réels, sans y être autorisée (art. 1449). Pourquoi, capable de disposer de son mobilier, reste-t-elle incapable de disposer de ses immeubles? Nous avons dit bien des fois que la distinction que le code fait entre les meubles et les immeubles ne s'explique que par la tradition (2) (n° 324).

510. L'aliénation des immeubles donne lieu à une difficulté : on demande si le mari est responsable du défaut d'emploi ou de remploi. L'*emploi* consiste à placer les deniers provenant de la vente; le *remploi* se fait en achetant un autre immeuble. En principe, le mari n'est pas responsable. Faire emploi ou remploi, c'est administrer; or la femme administre, le mari ne saurait être responsable d'une gestion à laquelle il est étranger (n° 325)

Cela est d'évidence quand le mari refuse d'autoriser la femme et que celle-ci aliène avec autorisation de justice (art. 1450). Toutefois la règle reçoit des exceptions. D'abord le mari est responsable quand il concourt au contrat, c'est-à-dire quand il y est partie; il n'autorise pas sa femme, et il intervient néanmoins dans la vente, il s'immisce donc dans la gestion, et dès qu'il gère il est responsable. En second lieu, le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi lorsqu'il touche le prix; il n'a pas le droit de le recevoir; car toucher les deniers est un acte d'administration, et c'est la femme qui administre; donc le mari qui touche le prix administre illégalement, il doit répondre de son immixtion. Enfin il est responsable quand les deniers ont tourné à son profit; il n'a aucun droit aux deniers, s'il en profite, il est juste qu'il réponde des conséquences (n° 326).

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 270, n° 206.

(2) Voyez, ci-dessus, n°s 485-487.

Si la vente se fait avec autorisation du mari, il est garant quand la vente se fait en sa présence (art. 1450). La loi exige le consentement et la présence pour que le mari soit responsable. Il suit de là que la seule autorisation ne suffit pas pour qu'il soit garant. Cela est fondé en raison. Autoriser, ce n'est pas administrer, c'est couvrir l'incapacité de la femme; c'est la femme qui vend, qui touche le prix et qui en doit faire emploi, car c'est elle qui administre; le mari ne peut être responsable d'actes auxquels il reste étranger. Mais si le mari est présent à la vente, il y consent, il y intervient, il administre; dès lors il doit être responsable (n° 328).

L'article 1450 ajoute que le mari n'est pas responsable de l'utilité de l'emploi, alors même qu'il serait garant du défaut d'emploi ou de remploi. La raison en est que c'est la femme qui fait le placement, puisque c'est un acte d'administration, et c'est la femme qui administre. Cela est exact en droit, mais cela n'est pas juste en fait (n° 333).

III. *Rétroactivité de la séparation.*

Sommaire.

511. La séparation rétroagit au jour de la demande.
512. Conséquences de la retroactivité.

511. « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande » (art. 1445). Ainsi la communauté est dissoute entre les époux et à l'égard des tiers, du jour où la femme a introduit sa demande en justice. Quel est le motif de cette rétroactivité? Ce n'est pas l'application du principe en vertu duquel tout jugement rétroagit, parce que le juge ne fait que déclarer les droits des parties; en effet le jugement qui prononce la séparation de biens ne déclare pas les droits des époux, il crée une situation nouvelle; le régime de communauté est remplacé par un nouveau régime qui est le contre-pied du premier. D'après le droit commun, la séparation ne devrait donc pas rétroagir; si la loi donne un effet rétroactif au jugement, c'est dans l'intérêt de la femme. La séparation ne peut être demandée que lorsque la dot de la femme ou ses re-

prises sont en péril; le danger qu'elle court va tous les jours croissant; si la communauté n'était dissoute qu'à partir du jugement, le remède au mal viendrait trop tard; le mari aurait le temps de dissiper la communauté et de consommer son insolvabilité. Pour que la séparation soit une garantie efficace, il faut qu'elle existe dès l'instant où elle est demandée (n° 337).

512. Il suit de là que la communauté est dissoute du jour de la demande, et qu'elle doit être liquidée dans l'état où elle se trouve à ce moment. Si des successions échoient à la femme pendant l'instance, les biens lui restent propres (n° 340). Une autre conséquence du même principe est que les dettes contractées par le mari pendant l'instance ne tombent pas dans le passif de la communauté. Toutefois ici la rétroactivité reçoit déjà une restriction. Les dettes peuvent profiter à la communauté, et par conséquent à la femme; telles sont les dettes contractées pour les besoins du mariage; or, la femme doit contribuer aux dettes qui lui profitent (n° 345).

La communauté étant dissoute, le mari cesse d'être chef de la communauté, et d'être administrateur des biens de la femme. Les actes qu'il ferait en ces qualités seraient nuls. Mais la femme seule peut se prévaloir de la nullité, et pour qu'elle puisse l'opposer, il faut que les actes dont elle demande la nullité lui soient préjudiciables. C'est une conséquence du principe sur lequel la rétroactivité est fondée; elle a été établie, par dérogation au droit commun, pour sauvegarder les intérêts de la femme; si ces intérêts ne sont pas compromis, la rétroactivité n'a plus de raison d'être (n°s 347 et 348). Mais le préjudice suffit, la loi n'exige pas la fraude de la part du mari, ni de la part des tiers, et il n'y avait pas lieu de l'exiger.

N° 4. DU RÉTABLISSEMENT DE LA COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

513. La communauté peut être rétablie.
514. Quelles sont les conditions requises pour que le rétablissement soit valable?
515. Le rétablissement de la communauté rétroagit; en quel sens et pourquoi?

513. La communauté dissoute par la séparation de biens peut être rétablie du consentement des époux (art. 1451). Si la

loi permet à la femme de demander la dissolution d'un régime irrévocable en principe, c'est pour sauvegarder les droits de la femme menacés par le désordre des affaires de son mari. Cette situation peut changer; le mari peut revenir à meilleure fortune, il peut se corriger de ses habitudes de dissipation. Il importe, dans ce cas, aux époux et aux enfants que la communauté soit rétablie, puisque l'association des conjoints est plus favorable à la prospérité commune que l'état de séparation. Il faut ajouter que la séparation relâche les liens du mariage; l'intérêt public demande que l'union soit rétablie dans toute sa force (n° 353).

514. La loi exige le consentement des deux époux; la raison en est que la séparation leur donne des droits auxquels aucun d'eux ne peut être forcé de renoncer. Le consentement doit être constaté par acte authentique (art. 1451). C'est une conséquence du principe que les conventions matrimoniales sont un acte solennel; or, le rétablissement de la communauté est un nouveau contrat de mariage, qui remplace un régime par un autre régime; il faut donc un acte authentique, dans l'esprit de la loi. C'est le seul moyen de s'assurer que les époux consentent librement à ce que la société de biens soit rétablie. L'intervention du notaire, en garantissant la liberté des parties contractantes, sauvegarde en même temps l'irrévocabilité de leurs conventions (n° 355).

La loi veut de plus qu'une expédition de l'acte soit affichée dans la forme de l'article 1445. Cette condition est requise dans l'intérêt des tiers. La publicité du jugement a fait connaître aux tiers le changement que la séparation apporte à leurs droits ; or le rétablissement de la communauté modifie de nouveau, et en sens contraire, les droits des parties; il importe donc d'en avertir les tiers (n° 356).

L'article 1451 prescrit encore une condition pour la validité de la convention qui rétablit la communauté : il faut que la communauté soit rétablie, telle qu'elle existait en vertu des conventions matrimoniales, expresses ou tacites : « Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. » C'est une conséquence de l'immutabilité des conventions matrimoniales; elles ne peuvent jamais être changées par le con-

sentement des parties. Il y a encore une autre raison de l'article 1451; si les époux pouvaient modifier leurs conventions primitives, en rétablissant la communauté, la femme aurait pu s'entendre avec son mari pour demander une séparation simulée, afin de changer ensuite leurs conventions matrimoniales; il fallait empêcher cette fraude à la loi (n° 357).

L'article 1451 frappe de nullité la *convention*, c'est-à-dire l'acte par lequel les époux ont voulu rétablir la communauté sous de nouvelles conditions. Il en résulte que la séparation continue (n° 358).

515. « La communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation » (art 1451). Ainsi, la convention rétroagit. La loi le veut ainsi pour empêcher la fraude. La femme attend une succession mobilière qu'elle veut soustraire à l'action des créanciers : de concert avec son mari, elle demande la séparation de biens, par suite le mobilier héréditaire lui reste propre; puis les époux rétablissent leur communauté; si cette convention n'avait effet que pour l'avenir, les créanciers seraient lésés, puisqu'on suppose que la séparation est simulée. Pour rendre la fraude impossible, la loi fait rétroagir la convention qui rétablit la communauté. La rétroactivité est aussi en harmonie avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Le vœu de la loi est qu'il n'y ait qu'un régime; si elle autorise la séparation de biens, c'est pour sauvegarder les droits de la femme; or, le rétablissement de la communauté prouve que ces droits ne sont pas en péril; dès lors la séparation n'a plus de raison d'être, même pour le passé (n° 359).

L'article 1451, § 3, ajoute : « sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1449 ». La femme séparée de biens peut administrer et aliéner son mobilier; ces actes, faits en vertu de la loi, sont maintenus, d'abord parce que la loi valide toujours les actes faits conformément à ses dispositions, ensuite parce qu'il en résulte un droit pour les tiers (n° 360).

SECTION VI. — De l'acceptation et de la répudiation de la communauté.

Sommaire.

516. La femme peut accepter ou renoncer. Cette faculté est d'ordre public.

516. La femme peut accepter la communauté ou y renoncer (art. 1453). Cette faculté est une exception au droit commun. En renonçant, la femme se décharge de toute contribution aux dettes; tandis que, dans les sociétés ordinaires, il n'est pas permis à l'un des associés de se libérer des dettes sociales en abandonnant sa part dans l'actif. Si la loi donne ce privilége à la femme, c'est parce que, pendant la durée de la communauté, le mari dispose en maître absolu des biens communs; il serait de toute iniquité que la femme, exclue de la gestion, fût forcée d'en subir les désastreux résultats. Le mari qui a seul géré doit aussi seul répondre de son administration si elle a abouti à la ruine de la communauté : c'est la conséquence légitime du pouvoir absolu dont il jouit (n° 361).

L'article 1453 dit que toute convention contraire est nulle. Il n'est pas permis à la femme de renoncer à son droit d'option; ce droit est d'ordre public, parce qu'il est accordé à la femme à raison de la puissance absolue du mari; et les particuliers ne peuvent pas déroger aux lois qui concernent l'ordre public (art. 6) (1). Toutefois en fait, la faculté de renoncer est presque inutile. La femme a un autre droit qui sauvegarde pleinement ses intérêts, alors même qu'elle accepte une communauté obérée, c'est le bénéfice d'émolument en vertu duquel elle n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'elle retire de la communauté, pourvu qu'elle fasse inventaire (2). La femme n'a intérêt à renoncer, sous le régime de la communauté légale, que lorsque la communauté est évidemment mauvaise; en renonçant, elle se décharge des embarras de la liquidation (n° 363).

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 138, n° 17.
(2) Voyez, plus loin, n° 517.

§ I. *De l'acceptation.*

Sommaire.

517. L'acceptation de la communauté est soumise aux principes qui régissent l'acceptation d'une succession, sauf en ce qui concerne le bénéfice d'émolument.
518. Quelles sont les conditions requises pour l'acceptation? *Quid* si la femme est mineure?
519. Quand l'acceptation doit-elle avoir lieu?
520. L'acceptation est expresse ou tacite.
521. La femme qui divertit ou recèle est déclarée commune.
522. Quand la femme peut-elle attaquer son acceptation?

517. L'acceptation de la communauté est soumise aux principes qui régissent l'acceptation d'une succession; en acceptant la communauté, la femme manifeste l'intention d'être associée, et elle s'oblige à l'égard des créanciers de la communauté, de même que le successible, en acceptant, manifeste la volonté d'être héritier et s'oblige envers les créanciers de l'hérédité. Il y a cependant une différence essentielle. L'héritier peut accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; tandis que, pour la femme, il n'y a qu'un seul mode d'acceptation : elle jouit, en sa qualité de femme commune, du bénéfice d'émolument, sans être tenue d'accepter bénéficiairement, à la seule charge de faire inventaire. Ce qui pour l'héritier est une exception est une règle pour la femme; si elle est obligée à l'égard des créanciers, c'est qu'en acceptant elle recueille la moitié des biens; mais, du reste, elle a toujours été étrangère à l'administration du mari; il est donc juste qu'elle n'en supporte pas les mauvaises conséquences, et qu'elle ne soit tenue que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'elle recueille (n° 369).

518. Les conditions requises pour l'acceptation de la communauté sont celles que la loi et la doctrine exigent pour l'acceptation d'une hérédité (n° 370). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* (1).

Il y a une légère difficulté en ce qui concerne la femme mineure. L'article 1455 suppose qu'elle peut accepter, mais sous certaines conditions que la loi ne détermine pas. Il faut appliquer par analogie ce que l'article 776 dit de l'acceptation d'une succession échue à un mineur émancipé : l'acceptation doit se faire avec autorisation du conseil de famille. De même la femme mineure,

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 65, nos 79-97.

qui est émancipée par le mariage, ne peut accepter la communauté qu'avec cette autorisation. Cela est en harmonie avec l'article 484, qui assimile le mineur émancipé au mineur non émancipé pour tous les actes qui excèdent la pure administration (n° 372).

519. Quand la femme doit-elle accepter? Il faut distinguer. Si la communauté est dissoute par la mort du mari, la femme a trente ans pour exercer son droit d'option, pourvu qu'elle fasse inventaire (art. 1456, 1459); si elle est poursuivie par les héritiers du mari ou par les créanciers, elle est obligée d'opter; seulement elle peut leur opposer une exception dilatoire si elle se trouve dans le délai de trois mois et quarante jours que la loi lui accorde pour faire inventaire et délibérer. La situation de la femme est, sous ce rapport, la même que celle du successible (1) (n°s 374 et 375). Si la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, la femme doit accepter dans le délai de trois mois et quarante jours; sinon, elle est censée avoir renoncé (art. 1463). Nous reviendrons sur cette disposition qui, dans l'opinion générale, s'applique à la séparation de biens.

520. L'acceptation de la communauté est expresse ou tacite. Elle est expresse quand la femme prend la qualité de commune dans un acte (art. 1455) authentique ou sous seing privé (art. 778). Elle est tacite quand la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté; l'article 1454 ajoute que les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent pas immixtion. C'est la distinction que la loi fait en matière de succession (2) (n° 378).

521. « La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est déclarée commune, nonobstant sa renonciation » (art. 1460). Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans les dits effets » (art. 1477). Nous reviendrons sur cette dernière disposition en traitant du partage. Pourquoi la veuve est elle déclarée commune pour avoir diverti ou recélé un effet de la communauté? Le divertissement ou le recel est un délit, mais la loi ne le considère pas comme tel; dans l'intention de la femme, ce n'est pas non plus une acceptation, puisque la loi suppose qu'après avoir diverti, elle renonce; si donc elle est acceptante, c'est malgré

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 65, n° 80.
(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 69, n°s 83 et 84.

elle, par une fiction légale. La loi feint que la femme a disposé d'un effet commun; mais en même temps elle la punit, d'abord en la privant de son droit d'option, ensuite en lui enlevant sa part dans l'effet qu'elle a voulu s'approprier (nº 383).

522. En principe, l'acceptation est irrévocable (art. 1454 et 1455). Elle peut cependant être attaquée quand elle est viciée. D'abord, la femme mineure peut demander la nullité de son acceptation quand elle n'a pas été autorisée par le conseil de famille (1). La femme majeure peut aussi attaquer son acceptation pour cause de dol (art. 1455). Nous renvoyons au titre des *Successions*, qui contient une disposition analogue (2) (art. 783) (nºs 388-390).

§ II. *De la renonciation.*

Sommaire.

523. Quand la femme veuve peut-elle ou doit-elle renoncer?
524. *Quid* de la femme divorcée, séparée de corps ou de biens?
525. Comment se fait la renonciation?
526. La femme peut-elle l'attaquer?
527. Quels sont les effets de la renonciation?

523. Quand la renonciation peut-elle ou doit-elle être faite? Il faut distinguer les causes qui entraînent la dissolution de la communauté. D'après la coutume de Paris, la veuve qui voulait renoncer devait faire inventaire; c'était une garantie pour les créanciers. Le code ne reproduit pas cette condition; l'article 1453 donne à la femme le droit de renoncer en termes absolus, et l'article 1456 n'oblige la femme à faire inventaire que si elle veut conserver la faculté de renoncer, c'est-à-dire si elle ne veut pas se prononcer de suite, tout en se réservant son droit d'option (nº 395).

L'inventaire doit être fait dans les trois mois. La loi veut qu'il soit fidèle et exact; ce n'est qu'à cette condition qu'il offre une garantie aux créanciers. D'ordinaire, l'inventaire ne comprend pas le mobilier; l'article 1456 exige que l'inventaire dressé par la veuve comprenne tous les biens de la communauté. Les héritiers du mari y sont appelés, et la femme est tenue d'affirmer qu'il est sincère et véritable (nº 396).

(1) Voyez, ci-dessus, nº 519.
(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 76, nº 90.

Quand la femme a fait inventaire, elle conserve son droit d'option pendant trente ans, sauf aux créanciers à la poursuivre après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours (art. 1459). Ce délai peut être prorogé par le juge suivant les circonstances (art. 1458); par contre, si l'inventaire est clos avant l'expiration des trois mois, la femme peut être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire (art. 1459) (n° 397).

Si la femme n'a pas fait inventaire, elle est déchue de la faculté de renoncer. L'article 1456 le dit formellement, puisque l'inventaire est la condition prescrite pour que la femme conserve le droit de renoncer; elle le perd donc si elle ne remplit pas la condition. L'article 1459 est conçu dans le même sens : « La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est point immiscée *et qu'elle ait fait inventaire.* » Donc si elle n'a pas fait inventaire, elle est déchue. La loi exige la condition de l'inventaire, parce que c'est la seule garantie qu'aient les créanciers; or, pour que l'inventaire soit une garantie, il doit être fait le plus tôt possible (n° 398).

524. Quand la communauté est dissoute par le divorce ou la séparation de corps, la femme a aussi le droit d'option, elle peut accepter ou renoncer; mais elle doit se prononcer au plus tard dans le délai de trois mois et quarante jours, prorogé, s'il y a lieu, par le tribunal; si elle reste dans l'inaction, elle sera censée avoir renoncé, par cela seul qu'elle n'aura pas accepté dans ce délai. Quelle est la raison de la différence que la loi fait entre la femme veuve et la femme divorcée ou séparée de corps? La première a trente ans pour exercer son option, la seconde n'a qu'un délai de trois mois et quarante jours. Quand la communauté se dissout par le divorce ou la séparation de corps, le mari est en possession des biens communs, et c'est contre lui que la femme doit agir en partage si elle accepte. Si elle a intérêt à accepter, elle agira immédiatement; elle n'a aucune raison pour attendre : la haine qui divise les époux, le scandale d'une rupture judiciaire la pousseront à poursuivre le mari. Si, au lieu de réclamer ses droits dans la communauté, la femme garde le silence, qu'en faut-il conclure? C'est que la communauté est mauvaise et que la femme ne veut pas l'accepter; voilà pourquoi l'inaction de la femme implique la volonté de renoncer (n° 406).

La loi ne parle pas de la femme séparée de biens; on admet généralement qu'il faut l'assimiler à la femme séparée de corps ou divorcée. S'il en était ainsi, on concevrait difficilement le silence de la loi concernant la femme séparée de biens. Dans le système du code civil, il faut appliquer l'article 1444. La séparation de biens est nulle si la femme n'en poursuit pas l'exécution dans la quinzaine, parce que, dans ce cas, la séparation est censée simulée; la femme séparée ne jouit donc pas du délai de trois mois et quarante jours, parce qu'il y a un motif spécial pour l'abréger en l'obligeant d'agir de suite; si elle ne le fait pas, la séparation est nulle, et la communauté continuera de subsister. Le code de procédure (art. 174) a dérogé à l'article 1444 (1) en donnant à la femme un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer; elle doit exécuter le jugement dans ce délai, sous peine de nullité de la séparation. En ce sens, l'article 1463 ne lui est pas applicable (nº 407).

525. Comment se fait la renonciation? Il faut appliquer la distinction que nous venons de faire. En principe, la renonciation est un acte solennel, elle se fait au greffe, comme la renonciation à la succession (art. 1457); la femme veuve doit toujours renoncer dans ces formes; il en est de même de la femme séparée de biens (C. de pr., art. 874). En cas de divorce ou de séparation de corps, la femme n'a pas besoin de renoncer au greffe, son inaction vaut renonciation (nºs 412, 414).

526. La femme peut-elle attaquer sa renonciation? Il faut appliquer à la renonciation ce que nous avons dit de l'acceptation (2). Si la femme est mineure, sa renonciation doit se faire avec autorisation du conseil de famille, sinon elle est nulle en la forme, et la femme en peut demander l'annulation de ce chef. La femme majeure peut attaquer sa renonciation quand elle est viciée par le dol; il est vrai que la loi ne le dit pas, mais on doit appliquer par analogie l'article 1455, puisque cet article ne fait qu'appliquer les principes qui régissent toute manifestation de volonté (nº 418).

527. Quels sont les effets de la renonciation? Le code les règle après avoir traité du partage de la communauté, auquel il est procédé quand la femme l'accepte. Nous suivrons le même ordre.

(1) Voyez, ci-dessus, nº 499.
(2) Voyez, ci-dessus, nº 522.

§ III. *Droits des héritiers de la femme.*

Sommaire.

528. Quels sont les droits des héritiers de la femme quand la communauté se dissout par sa mort?
529. Quels sont leurs droits quand elle survit et qu'elle vient à mourir dans le délai de trois mois sans avoir exercé son droit d'option?

528. La loi donne le droit d'option aux héritiers de la femme (art. 1453); ils jouissent, en principe, des mêmes droits que leur auteur. Dans l'application, il faut distinguer si la communauté se dissout par la mort de la femme ou si elle dissout par la mort du mari, la femme venant à décéder avant d'avoir pu exercer son droit d'option.

Quand la communauté se dissout par la mort de la femme, ses héritiers peuvent accepter ou renoncer. Il n'y a aucune difficulté s'ils s'entendent; mais que faut-il décider s'ils ne sont pas d'accord? L'un peut accepter, l'autre renoncer (art. 1475). C'est la doctrine de Pothier. Le droit de la femme consiste à prendre la moitié des biens; ce droit est divisible, donc chacun de ses héritiers peut l'exercer comme il l'entend : celui qui accepte prend sa part héréditaire dans la communauté, la part du renonçant reste au mari. Quand la femme renonce, toute la communauté reste au mari; il en doit être de même de la part de l'héritier renonçant. La femme qui renonce a droit à ses reprises; celui de ses héritiers qui renonce exerce le même droit dans la limite de sa part héréditaire (nos 423-425).

Le droit d'option des héritiers est soumis aux mêmes conditions que le droit d'option de la femme (art. 1466). Ils doivent notamment faire inventaire dans les trois mois du décès s'ils veulent conserver la faculté de renoncer après ce délai : c'est en ce sens que l'article 1466 dit que les héritiers peuvent renoncer dans les *délais* que la loi prescrit à la femme survivante (no 428).

529. La femme survit, mais elle vient à mourir dans le délai de trois mois, sans avoir pris qualité. Quels seront les droits de ses héritiers? A notre avis, il faut leur appliquer le principe de l'article 1475 : l'un pourra accepter et l'autre renoncer. C'est l'appli-

cation du principe établi par Pothier (1). Le droit de communauté est un droit divisible; s'il est divisible quand la femme prédécède, il doit être aussi divisible quand la femme survit et qu'elle vient à mourir dans le délai de trois mois (n° 429).

Dans quel délai les héritiers doivent-ils exercer leur droit? Ils exercent le droit de la femme tel que celle-ci l'aurait exercé si elle avait survécu; les héritiers de la veuve peuvent donc exercer le droit d'option pendant trente ans, à condition de faire inventaire dans les trois mois. Reste à régler la question des délais; c'est l'objet de l'article 1461 : « Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer après la clôture de l'inventaire. Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès. Les héritiers peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus, et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables » (nos 430-433).

§ IV. *Des droits de la veuve.*

Sommaire.

530. Du deuil. Pourquoi la femme a-t-elle droit au deuil, tandis que le mari n'y a pas droit?
531. Du droit aux aliments.
532. Du droit d'habitation.

530. La loi accorde à la veuve certains droits qui n'appartiennent pas à ses héritiers, parce qu'ils sont fondés sur des considérations personnelles à la femme. Tel est d'abord le deuil de la veuve qui est aux frais des héritiers du mari prédécédé (art. 1431). L'article 1570 contient une disposition analogue pour la femme dotale. C'est une maxime traditionnelle que la femme ne doit pas porter à ses frais le deuil de son mari. Cette maxime tient à la règle également traditionnelle qui obligeait la veuve de rester en viduité pendant un an. Il paraissait juste, dit Lebrun,

(1) Voyez, ci-dessus, n° 528.

qu'on lui fournît les vêtements lugubres qui l'avertissaient des devoirs de son état. Cette considération explique la différence que la loi met entre le mari et la femme : le mari n'est pas tenu d'observer l'année de viduité (n° 435).

531. « La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément » (art. 1465). L'article 1470 donne un droit analogue à la femme dotale. C'est une disposition de faveur et d'humanité; la situation de la veuve est généralement moins bonne que celle du mari survivant; le législateur a voulu pourvoir d'une manière convenable à ses premiers besoins (n° 437).

532. « La femme ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais (de trois mois et quarante jours), dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au payement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse » (art. 1465, § 2). Ce droit est aussi personnel à la femme, ses héritiers ne peuvent pas le réclamer (art. 1495); il est accordé à la femme dans les mêmes circonstances que les aliments et pendant le même délai. Il en faut conclure qu'il a la même nature et le même fondement; à vrai dire, l'habitation et les aliments forment un seul et même droit, car le logement est compris dans la créance alimentaire (n° 441).

SECTION VII. — Liquidation de la communauté.

§ I. *Des récompenses.*

Sommaire.

533. Qu'entend-on par récompenses, et pourquoi doivent-elles être liquidées?
534. La liquidation est une opération préliminaire au partage.

533. Le mot *récompense* est une expression technique qui ne s'emploie qu'en matière de communauté; elle est synonyme d'*in-*

demnité; parfois la loi joint les deux mots, de sorte que l'un sert à expliquer l'autre. Quand la communauté tire un profit des biens personnels aux époux, elle leur doit récompense; de même les époux doivent récompense à la communauté quand ils ont tiré un profit personnel des biens communs (art. 1433 et 1437). Ces récompenses respectives doivent être liquidées avant qu'on puisse procéder au partage. Les époux ont-ils droit à des récompenses, ils sont créanciers de la communauté, ces créances diminuent la masse partageable sur laquelle elles sont prélevées. Par contre, si l'un des époux est débiteur de la communauté, cette dette augmente la masse partageable, à laquelle elle doit être rapportée.

Si la femme renonce à la communauté, il n'y a pas de partage ni de masse partageable, tous les biens communs deviennent la propriété du mari; par suite, il est inutile de liquider les créances du mari contre la communauté et les récompenses auxquelles elle a droit; ces créances et ces dettes s'éteignent par confusion. Mais il est toujours nécessaire de liquider les récompenses dont la femme est créancière ou débitrice, car elle devient, de ce chef, créancière ou débitrice du mari (nos 445, 446).

534. Nous supposons que la femme accepte. Il faut constituer, dans ce cas, la masse partageable, et par suite liquider les récompenses respectives de la communauté et des époux. On appelle cette opération *liquidation*, parce qu'elle fait connaître clairement, d'une façon liquide, quelles sont les valeurs à partager. Quand les récompenses sont établies, les époux rapportent à la masse ce qu'ils doivent, et ils prélèvent ce dont ils sont créanciers; l'excédant forme la masse partageable, c'est-à-dire l'actif net à partager (n° 447).

N° 1 DES RÉCOMPENSES DUES PAR LA COMMUNAUTÉ AUX ÉPOUX.

Sommaire.

535. Quand la communauté doit-elle récompense aux époux?
536. Quelle est la condition requise pour qu'il y ait lieu à récompense?
537. Quel est le montant de la récompense à laquelle l'époux a droit?

535. L'article 1433 prévoit deux cas dans lesquels la communauté doit récompense aux époux : s'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, et si l'on s'est rédimé en argent de

services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté sans remploi, l'époux propriétaire prélève ce prix sur la masse. Cette disposition n'est pas restrictive; le texte du code le prouve, puisqu'il consacre d'autres cas de récompense (art. 1403); les deux cas établis par l'article 1433 ne sont que des applications d'un principe que Pothier formule en ces termes : « Chacun des époux est, lors de la dissolution de la communauté, créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dépens. » C'est la formule traditionnelle. Il est plus simple de dire que l'époux dont le propre a été aliéné a droit au prix; ce prix lui reste propre; s'il a été versé dans la communauté, celle-ci en devient, à la vérité, propriétaire à titre d'usufruitière d'une chose consomptible, mais c'est à charge de restitution, puisqu'elle a perçu une valeur qui appartient en propre à l'époux vendeur (nos 448-450).

536. Pour qu'il y ait lieu à récompense dans les cas prévus par l'article 1433, il faut d'abord supposer qu'il n'y a pas eu de remploi. S'il y a eu remploi, l'époux n'est plus créancier, il est propriétaire de l'immeuble acquis en remploi; il est, par conséquent, indemnisé par le fonds subrogé à l'héritage qu'il a aliéné. A défaut de remploi, l'époux a droit à une récompense. La condition essentielle requise pour qu'il lui soit dû récompense est que ce prix ait été *versé* dans la communauté, c'est-à-dire que le prix ait été mis à sa disposition, qu'il ait été employé par elle. Si l'acquéreur ne payait pas, l'époux vendeur n'aurait pas droit à une récompense; il a une créance qui lui reste propre contre l'acheteur; quant à la communauté, n'ayant rien reçu, elle ne doit rien (nos 453 et 454). Mais dès que le prix est payé et qu'il est parvenu à la communauté, celle-ci en doit récompense; il n'est pas nécessaire qu'elle en ait profité, c'est-à-dire qu'elle en ait fait un emploi avantageux; le mari devient propriétaire du prix et il en fait ce qu'il veut (no 456). C'est à l'époux qui réclame une récompense de prouver que le prix a été versé dans la communauté, car il est demandeur, et, comme tel, il doit prouver le fondement de sa demande; or, sa demande est fondée sur ce que le prix d'un propre a été versé dans la communauté; c'est donc ce fait qu'il doit établir (no 457).

537. Quel est le montant de la récompense à laquelle l'époux

a droit? L'époux reprend la somme qui a été versée dans la communauté. La loi le décide ainsi dans les deux cas qu'elle prévoit (art. 1433); et cette décision est en harmonie avec l'esprit de la loi. Pourquoi l'époux a-t-il droit à une récompense? Parce qu'une valeur à lui propre a été versée dans la communauté : il a le droit de reprendre ce qui y a été mis. On formule ordinairement le principe en disant que la communauté doit récompense de ce dont elle s'est *enrichie;* l'idée est la même, pourvu que l'on n'entende pas par *s'enrichir* que la communauté ait retiré un profit des deniers qu'elle a reçus; elle *s'enrichit* en ce sens qu'elle devient *propriétaire* des deniers; l'emploi que le mari en fait et l'utilité de cet emploi sont étrangers à la question des récompenses (n° 458).

N° 2. DES RÉCOMPENSES DUES A LA COMMUNAUTÉ PAR LES ÉPOUX.

Sommaire.

538. Quand est-il dû récompense à la communauté?
539. Quel est le montant de la récompense?

538. L'article 1437 énumère plusieurs cas dans lesquels la communauté a droit à une récompense contre les époux, puis il pose une règle générale en ces termes : « Et généralement, toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense. » La règle est identique avec celle de l'article 1433 que nous venons d'expliquer, et elle a le même fondement. L'un des époux tire un profit personnel de la communauté : pourquoi lui doit-il une indemnité de ce chef? C'est que la communauté a pour objet les intérêts communs des époux et de la famille. Si l'un des époux a un patrimoine propre, les intérêts particuliers qu'il a de ce chef sont étrangers à la communauté; il doit donc y pourvoir sur ses propres biens; s'il emploie les biens communs dans son intérêt privé, il s'avantage, la communauté fait une perte : la justice exige que l'époux tienne compte de la perte que la communauté éprouve et dont il profite (n° 471).

L'article 1437 donne des applications du principe. Lorsqu'il est pris sur la communauté une somme pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, celui-ci lui en doit récompense. La loi cite comme exemple le prix d'un immeuble

propre à l'époux; le prix, étant une dette mobilière, tombe dans le passif de la communauté, en ce sens qu'elle est tenue de le payer au créancier; mais comme la dette est relative à un immeuble propre à l'époux, la loi dit qu'il en est dû récompense à la communauté (art. 1409, 1°) (n° 472).

L'article 1437 applique le même principe aux charges qui sont personnelles à l'un des époux. La loi cite comme exemple le rachat de services fonciers. Lorsqu'une servitude dont était grevé le propre de l'un des époux est rachetée des deniers de la communauté, ce rachat procure un avantage au propriétaire du fonds. La charge lui était *personnelle,* en ce sens qu'elle diminuait la valeur d'un immeuble qui lui était propre ou personnel; quand l'héritage en est affranchi, l'époux en retire un profit personnel; si c'est la communauté qui a payé le rachat, l'époux lui en doit récompense (n° 473).

L'article 1437 donne encore à la communauté une récompense quand il est pris sur les biens communs une somme pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration des biens personnels d'un époux. Pothier cite comme exemple le supplément du juste prix que l'époux paye afin d'arrêter l'action en rescision pour cause de lésion que le vendeur exerce contre lui. S'il paye ce supplément avec les deniers de la communauté, il en doit récompense, car ces deniers conservent à l'époux la propriété de l'immeuble; ils sont donc employés dans un intérêt qui lui est particulier et partant il y a lieu à indemnité (n° 474).

539. Quel est le montant de la récompense? L'article 1437 répond à la question : l'époux prend une *somme* sur la communauté, il *en* doit récompense; c'est dire qu'il *rend* ce qu'il a *pris.* Peu importe l'emploi que l'époux fait des deniers, il s'en enrichit toujours, en ce sens qu'il en devient propriétaire. Telle est la signification du mot *profit* dont la loi se sert à la fin de l'article 1437; cela ne veut pas dire que l'époux n'est tenu qu'en tant qu'il s'est enrichi, il profite de toute la somme, puisqu'il prend toute la somme. S'il prend douze mille francs sur la communauté, pour faire des travaux d'amélioration sur un propre, et qu'il n'en résulte qu'une plus-value de dix mille francs, il doit une récompense de douze mille francs. Cela est aussi fondé en raison. La récompense est une indemnité de la perte que la communauté

éprouve; or, quand l'époux y prend douze mille francs, la perte pour la communauté est de cette somme et non de l'avantage que l'époux a retiré des dix mille francs; donc il doit rendre la somme qu'il a prise. La loi elle-même applique le principe en ce sens dans l'article 1408. Un époux, propriétaire par indivis d'un immeuble, acquiert, moyennant une somme de vingt mille francs, la part de son copropriétaire; on suppose que cette part ne vaut que dix-huit mille francs, l'époux qui a pris vingt mille francs doit restituer la *somme* que la communauté lui a fournie pour cette acquisition, donc les vingt mille francs, quoique l'avantage ou la plus-value ne soit que de dix-huit mille francs. Voilà l'interprétation faite par le législateur lui-même du mot *profit* de l'article 1437 (n° 478).

§ II. *Comment s'exercent les récompenses.*

Sommaire.

540. Les récompenses respectives de la communauté et des époux ne se liquident qu'à la dissolution, par voie de rapport et de prélèvement.

540. Les récompenses sont des créances qui naissent pendant la durée de la communauté, mais elles ne se liquident qu'à sa dissolution. Celles qui sont dues aux époux se prélèvent sur la masse avant le partage (art. 1433 et 1470). Quant aux récompenses dues par les époux, elles se font par voie de rapport, c'est-à-dire que les époux rapportent à la masse des biens existants ce dont ils sont débiteurs envers la communauté (art. 1468).

Les récompenses ne se liquident donc qu'à la dissolution de la communauté; c'est une opération préliminaire du partage. Les auteurs en donnent comme raison que les époux sont d'ordinaire créanciers et débiteurs de récompenses, et l'on ne sait s'ils sont débiteurs ou créanciers définitifs que lorsque la communauté est dissoute. Il faut ajouter que l'un des avantages du régime de communauté est précisément que chaque époux, et surtout le mari, puisse augmenter son crédit en s'aidant des biens communs, et que la communauté profite, de son côté, des biens des époux; de sorte que les bienfaits de l'association s'étendent au patrimoine propre des époux; or il est de la nature de la société de ne se liquider qu'à sa dissolution (n° 487).

N° 1. RAPPORT DES INDEMNITÉS DUES A LA COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

541. L'époux est débiteur personnel de ces indemnités; mais il n'en doit les intérêts qu'à partir de la dissolution de la communauté.
542. Comment se fait le rapport?

541. L'article 1437 dit que l'époux qui a tiré un profit personnel des biens de la communauté en *doit* la récompense. L'époux est donc débiteur de la somme qu'il a prise et, comme tel, tenu personnellement. Voilà pourquoi la femme reste tenue, même quand elle renonce; elle doit, non comme femme commune, mais comme débitrice, et elle reste débitrice quoiqu'elle renonce.

La dette des récompenses a un caractère particulier. Quand l'époux prend une somme sur les biens communs, il prive la communauté de la jouissance de cette somme; néanmoins il ne doit pas indemniser la communauté de cette perte, en payant les intérêts. La raison en est que ce sont les époux associés qui constituent la communauté, de sorte que l'époux, qui est débiteur de mille francs à titre de récompense, est aussi créancier de cette somme à titre d'associé; s'il payait les intérêts, il les payerait à lui-même, au moins pour sa part dans la communauté. D'un autre côté, la communauté profite des opérations pour lesquelles l'époux prend une somme sur les biens communs. Il suit de là que le règlement des profits et des pertes est impossible au moment où naissent les récompenses. Il faut ajouter, comme nous venons de le dire, que les relations des époux avec la communauté ne sont pas celles de débiteur et de créancier. Les associés sont avant tout époux; l'un peut donc gagner sans que l'autre puisse dire qu'il perd. Le lien d'affection qui les unit fait que cette perte est pour lui un gain, puisque c'est son conjoint qui le réalise.

A la dissolution de la communauté, les époux rentrent dans le droit commun. L'article 1473 porte : « Les récompenses et remplois dus par la communauté aux époux et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. » A partir de la dissolution, les motifs pour lesquels les dettes res-

pectives ne portaient pas intérêt viennent à cesser; les rapports deviennent ceux de créancier et de débiteur. La loi fait courir les intérêts de plein droit, parce que l'époux débiteur s'est approprié une valeur qui, après la dissolution, doit faire partie de la masse partageable; or, il est de principe que les intérêts profitent à la masse. L'époux qui jouit d'un bien commun, après la dissolution de la communauté, doit rapporter les fruits à la masse; par la même raison, il doit les intérêts des indemnités, car ces indemnités sont aussi des biens communs (n° 490).

542. Le rapport se fait, en principe, par la remise de la somme dans la masse commune, c'est-à-dire qu'il se fait en nature (art. 1437). Dans la pratique, le rapport se fait d'ordinaire fictivement; cela est de tradition. On ajoute à la masse des biens la créance que la communauté a contre l'époux débiteur, et la lui précompter ensuite sur sa part. Le rapport fictif peut encore se faire par voie de prélèvement au profit de l'époux qui n'est pas débiteur (n° 492). Toutefois le rapport doit se faire en nature, quand la femme l'exige. Elle a le droit d'exercer ses prélèvements sur les biens de la communauté (art. 1471); or, les récompenses dont le mari est débiteur sont des valeurs prises sur la communauté; la femme peut donc exiger que le rapport réel en soit fait pour qu'elle y exerce ses reprises (n° 494).

N° 2. DES RÉCOMPENSES DUES AUX ÉPOUX.

Sommaire.

543. En quoi consistent les *prélèvements* ou *reprises*.
544. A partir de quand l'époux a-t-il droit aux intérêts?
545. Sur quels biens s'exercent les reprises?
546. Des priviléges que la femme a pour l'exercice de ses reprises.
547. La femme a-t-elle ces priviléges à l'égard des créanciers?
548. Le prélèvement est-il un droit mobilier? Est ce une dation en payement?

543. Les récompenses que les époux ont contre la communauté s'exercent par voie de *prélèvement* sur la masse partageable (art. 1433 et 1470). La loi appelle aussi ces prélèvements des *reprises* (art. 1471). L'époux *reprend* son bien, car ce qui est entré dans la communauté du chef de ses propres lui appartenait; lors de la dissolution, il *reprend* ce qui est à lui. Voilà pourquoi les

prélèvements se font sur la masse; ce sont des biens propres qui n'appartiennent pas à la masse; il faut donc qu'ils en soient retirés avant que l'on procède au partage (n° 498).

L'article 1470 détermine ce que chaque époux prélève sur la masse :

« 1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi;

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a pas été fait remploi;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté. »

Sur le n° 1 il faut remarquer qu'il ne s'agit pas d'un prélèvement ni d'une reprise proprement dits. Les propres n'entrent pas en communauté, ils ne font donc pas partie de la masse; dès lors il est impossible de les *prélever* sur la masse. Il n'y a pas lieu non plus à *reprise;* on *reprend* ce qui se trouve dans la communauté, on ne peut donc pas *reprendre* les propres, qui n'y ont jamais été. L'article 1470 s'explique en *fait* mieux qu'en *droit*. Pendant la durée de la communauté, les biens personnels des époux et les biens communs étaient confondus de fait, et cette confusion cesse de fait quand, à la dissolution de la communauté, les époux reprennent leurs biens. Au point de vue juridique, il n'y a jamais eu de confusion et il ne se fait pas de reprise (n° 500).

544. Les récompenses dues par la communauté aux époux emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. Tant que la communauté dure, l'époux ne peut réclamer les intérêts de ce qui lui est dû (art. 1473). Il faut appliquer par analogie aux récompenses que la communauté doit aux époux ce que nous avons dit (1) des récompenses que les époux doivent à la communauté. Pendant le mariage, la communauté n'est pas débitrice des deniers propres aux époux, elle en est propriétaire à titre de quasi-usufruitière et tenue seulement de les restituer à partir de la dissolution; elle ne peut pas être tenue de payer les intérêts d'une dette qui n'existe pas. Pourquoi les doit-elle à partir de la dissolution? C'est que les indemnités font partie du patrimoine des époux; ce sont des biens propres

(1) Voyez, ci-dessus, n° 541.

consistant en deniers propres versés dans la communauté; or, les intérêts, de même que les fruits, appartiennent au propriétaire; ils doivent donc profiter à l'époux, par la même raison pour laquelle la communauté a droit aux intérêts des récompenses que les époux lui doivent. Ce sont des biens pris dans la masse commune, d'une part, ou dans le patrimoine propre aux époux, d'autre part; or les intérêts comme les fruits accroissent à la masse à laquelle les biens appartiennent (n° 503).

545. L'article 1471 règle la manière de faire les prélèvements : ils se font d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. Quelle est la raison de cet ordre successif? L'époux qui a droit à une récompense est créancier : il *prélève* le *prix*, dit l'article 1433. Or, tout créancier n'a droit qu'à une somme d'argent; il est donc naturel que l'époux prélève sur l'argent ce qui lui est dû. C'est le droit commun. La loi s'écarte du droit commun en permettant aux époux de se payer sur les biens meubles et immeubles qui composent la masse; le créancier a le droit de saisir les biens, il n'a pas le droit de prendre les biens en payement de ce qui lui est dû. Cette dérogation s'explique par la qualité de copropriétaire que l'époux a outre celle de créancier. Il se paye en effets communs, d'abord sur les meubles; les immeubles étant considérés comme les biens les plus précieux, il est juste que chacun des époux en ait sa part : c'est leur droit de copropriétaire, et ce droit l'emporte sur celui de l'époux créancier. En cas d'insuffisance du mobilier, l'époux peut se payer en immeubles. Ce droit est fondé en équité; les reprises procèdent des propres immobiliers dont la communauté profite; se dépouillant de ses immeubles dans l'intérêt de la communauté, il est juste que l'époux puisse reprendre des immeubles (n° 504).

546. Quand la femme exerce ses reprises sur les immeubles de la communauté, la loi lui défère le choix (art. 1471). C'est un privilége, et comme tous les priviléges de la femme commune, il a son fondement dans la dépendance où elle se trouve sous le régime de communauté. Un ancien auteur dit, à propos de ce privilége, que la femme est spectatrice muette de l'administration du mari; ce n'est pas elle qui achète les conquêts, c'est son mari; ces acquisitions peuvent ne pas toutes lui convenir; l'équité de-

mande qu'elle en ait le choix (n° 505). La loi ne donne pas à la femme le choix des meubles, et l'interprète ne peut pas le lui accorder, puisque les priviléges sont de droit étroit (n° 506). Les meubles se réalisent d'ailleurs plus facilement que les immeubles.

La femme a encore d'autres priviléges; elle exerce ses prélèvements avant le mari (art. 1471), et en cas d'insuffisance de la communauté, elle a un recours contre le mari, tandis que le mari n'a d'action que sur la masse (art. 1472). Pendant la durée de la communauté, le mari est seigneur et maître, tandis que la femme reste étrangère à la gestion des intérêts communs. A la dissolution du régime, la situation change. Le mari est responsable de l'exercice de son pouvoir absolu, il en supporte toutes les conséquences. La femme, au contraire, ne doit souffrir aucun préjudice d'une administration dont elle a été exclue; donc en cas de concours du mari et de la femme par l'exercice de leurs reprises, la femme doit être payée la première, et si la communauté est tellement mauvaise qu'elle ne suffise pas même pour le payement des reprises de la femme, le mari en doit répondre, en ce sens que la femme a un recours contre lui; ce recours est garanti par une hypothèque légale (n° 516).

La loi ne donne pas ces priviléges au mari; cela suffit pour qu'il n'en jouisse pas, car il n'y a pas de privilége sans texte. D'ailleurs les motifs qui justifient les droits exceptionnels que la loi confère à la femme sont étrangers au mari; ils tournent plutôt contre lui (n°s 520 et 521).

547. La femme jouit-elle aussi de ses droits de préférence à l'égard des créanciers de la communauté? C'était naguère une question très-controversée, sur laquelle les auteurs étaient en désaccord avec la jurisprudence; la cour de cassation, chambres réunies, a fini par répudier une doctrine erronée qu'elle avait consacrée par de nombreux arrêts. Maintenant que la question est vidée, on s'étonne qu'elle ait fait l'objet de si longs débats. La femme est créancière du chef de ses reprises; or les créanciers ont tous un droit égal sur les biens qui sont leur gage : le prix s'en distribue entre eux par contribution, sauf l'exercice des priviléges et hypothèques. Il ne peut pas s'agir de l'hypothèque légale de la femme, puisque la femme est en conflit avec des créanciers chirographaires sur le mobilier de la communauté, et

de privilége elle n'en a pas. On a prétendu qu'elle a mieux qu'un privilége, qu'elle est copropriétaire, et que les droits que la loi lui accorde pour l'exercice de ses reprises sont une conséquence de cette propriété. Il est vrai que la femme est copropriétaire, et elle est aussi créancière. C'est une double situation qui n'est pas sans difficulté. Dans l'espèce, il faut distinguer. A l'égard de son mari, la femme est copropriétaire, et c'est à titre de femme commune que la loi lui accorde des priviléges qu'elle ne donne pas au mari. A l'égard des créanciers, son droit de copropriété est hors de cause, et ses priviléges n'ont plus de raison d'être; donc elle reste sous l'empire du droit commun (nos 524-534).

548. Du principe que la femme exerce ses reprises à titre de créancière, suit que son droit est mobilier, même quand il s'exerce sur des immeubles. Tous les droits de créance sont mobiliers, parce qu'ils tendent à mettre dans la main du créancier une somme d'argent, c'est-à-dire une chose mobilière; peu importe que les reprises s'exercent sur des immeubles; ce n'est là qu'un mode de payement, et ce n'est pas le mode de payer une dette qui en détermine la nature (nos 535 et 536).

On pourrait conclure de là que le prélèvement qui se fait sur la masse est une dation en payement, puisque l'époux créancier d'une somme reçoit en payement des effets mobiliers ou des immeubles. En réalité, il n'y a pas de dation en payement, parce qu'il n'y a pas de concours de consentement, c'est-à-dire de convention équivalant à une vente. C'est la masse qui est débitrice, or la masse n'est pas une personne civile. Les deux époux liquident, celui qui est débiteur rapporte à la masse ce qu'il doit : celui qui est créancier prélève ce qui lui est dû, et il fait ce prélèvement en effets de la communauté, sans le concours de consentement de son conjoint; donc il n'y a pas de dation en payement. La dation en payement équivaut à la vente, elle est essentiellement translative de propriété. Il n'en est pas de même des prélèvements, car ils s'exercent par celui qui est déjà copropriétaire; il ne peut donc pas s'agir de lui transférer la propriété des effets qu'il prélève (no 539).

§ III. *Des créances de l'un des époux contre l'autre.*

Sommaire.

549. Quand les époux sont-ils créanciers l'un envers l'autre?
550. Différences entre ces créances et les récompenses.

549. L'article 1478 porte : « Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté, ou sur ses biens personnels. » Ces créances ne sont plus qualifiées de récompenses par le code, et avec raison, car elles ne sont pas soumises aux principes qui régissent les récompenses, elles restent sous l'empire du droit commun (n° 543).

Quand l'un des époux devient-il créancier personnel de l'autre? L'article 1478 donne un exemple : « comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle à l'autre époux. » On suppose que le prix a été délégué au créancier, ou lui a été remis directement par l'acheteur. L'article 1478 ajoute : « ou pour toute autre cause ». Tels sont les cas prévus par l'article 1595, lorsqu'il intervient une vente entre les époux.

Les donations constituent encore l'époux donateur débiteur personnel de l'époux donataire. Aux termes de l'article 1480, ces donations ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté ou sur ses biens personnels. Elles ne s'exécutent pas sur la communauté, parce que le donateur entend faire une libéralité de la somme entière qu'il donne; or si elle était payée sur la masse, ce ne serait une libéralité que pour moitié, puisque le donataire a droit à l'autre moitié comme époux commun (n° 544).

550. Il y a des différences importantes entre les créances et les récompenses. Celles-ci ne s'exercent qu'à la dissolution de la communauté, sous forme de liquidation. Les créances des époux entre eux sont des dettes ordinaires, et n'ont rien de commun avec le partage de la communauté; l'époux créancier peut donc agir dès que sa créance est exigible (n° 545).

Les récompenses s'exercent par voie de prélèvement sur la masse; tandis que l'époux créancier agit sur la part de l'époux

débiteur dans la communauté ou sur ses biens personnels, c'est-à-dire sur tous les biens du débiteur, d'après le droit commun (nº 546).

Les créances ne portent intérêt que du jour de la demande en justice (art. 1479). On reste sous l'empire du droit commun, parce qu'il n'y avait aucun motif d'y déroger (nº 547).

SECTION VIII. — Du partage.

(*Principes de droit civil*, t. XXIII.)

§ I. *Formation de la masse.*

Sommaire.

551. De quoi se compose la masse partageable?
552. *Quid* des effets à l'usage personnel de la femme? *Quid* des effets détournés?
553. *Quid* des intérêts et fruits des valeurs appartenant à la masse?

551. Avant de procéder au partage, il faut former la masse partageable. Elle se compose des biens existants lors de la communauté; les époux y rapportent tout ce dont ils sont débiteurs à titre de récompense et prélèvent ce dont ils sont créanciers au même titre (art. 1468-1470). Nous avons dit comment se font les rapports et les prélèvements. Quant aux biens existants, on entend par là les biens qui composent la communauté activement d'après les règles que la loi établit; elles ont été exposées ci-dessus (1).

552. Aux termes de l'article 1492, la femme renonçante retire les linges et hardes à son usage; les effets à l'usage personnel de la femme ne font donc pas partie de la masse partageable (nº 2). On n'y comprend pas non plus les effets que l'un des époux a détournés; son conjoint peut demander qu'ils soient remis dans la masse; mais ils ne font pas partie de la masse partageable, puisque l'époux qui les a divertis ou recélés est privé de sa portion dans lesdits effets (art. 1477) (nº 3).

553. Il est de principe que les fruits naturels ou civils perçus depuis l'ouverture d'une succession profitent à la masse. Ce principe s'applique à la communauté. C'est la conséquence de la règle d'après laquelle les fruits appartiennent au propriétaire, à

(1) Voyez, ci-dessus, p. 242, nºs 407-437.

titre d'accessoire (art. 547). L'époux qui a joui d'un bien ou d'une somme faisant partie de la masse doit donc compte des fruits et intérêts qu'il a perçus (n° 6).

§ II. *Du partage.*

N° 1. RÈGLES GÉNÉRALES.

Sommaire.

554. Le partage de la communauté est assimilé au partage d'une succession. En quel sens?
555. Application du principe à la rescision pour cause de lésion et au retrait successoral.
556. Le partage est déclaratif de propriété.

554. L'article 1476 soumet le partage de la communauté aux règles établies, au titre des *Successions*, pour le partage entre cohéritiers. Peu importe, en effet, quelle est la masse indivise que l'on partage, le fait juridique du partage est toujours le même, et doit être régi par les mêmes principes. L'article 1872 le dit des sociétés ; il formule le principe en termes généraux : « Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers s'appliquent au partage entre associés. » L'article 1476 énumère les diverses règles que l'on doit appliquer au partage de la communauté, il semble donc restreindre l'assimilation qu'il établit aux règles qu'il énumère. Toutefois la loi ne doit pas être interprétée dans un sens restrictif; une énumération n'est pas une restriction. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point : il n'y a aucune raison de faire une différence entre les divers partages, au moins en ce qui concerne le règles de droit commun; quant aux exceptions, elles sont toujours de stricte interprétation (n° 11).

555. Par application de ce principe il faut décider que le partage de la communauté est rescindable pour cause de lésion, quoique l'article 1476 n'en parle pas. L'égalité est l'âme du partage, puisque ce n'est que la liquidation de droits préexistants; si l'égalité y est blessée, le partage est vicié dans son essence,

peu importe qu'il s'agisse d'une communauté, d'une succession ou d'une société. C'est une règle de droit commun (n° 16).

Par contre il n'y a pas lieu au retrait successoral, en matière de communauté : l'article 841 est une disposition tout à fait exceptionnelle, dérogeant au droit de propriété, véritable anomalie qui doit être strictement limitée aux successions pour lesquelles elle est établie (n° 17).

556. La règle établie par l'article 883, que le partage est déclaratif de propriété, s'applique à la communauté. C'est un principe général du droit français. On demande si le partage rétroagit au jour où l'indivision a commencé, c'est-à-dire au jour où l'immeuble a été acquis. La solution dépend du point de savoir si la communauté est une personne civile. Nous avons enseigné (1) que la communauté n'est autre chose que les deux époux associés; de là suit qu'ils sont copropriétaires des biens qui entrent dans l'actif, du moment où ces biens sont acquis; partant le partage rétroagit à ce moment (n° 18).

N° 2. PARTAGE DE L'ACTIF.

Sommaire.

557. L'actif se partage par moitié, sauf l'application de l'article 1477.

557. L'article 1474 porte que le partage se fait par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. Il y a une exception, malheureusement trop fréquente, en vertu de l'article 1477 : « Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. » Quand y a-t-il divertissement ou recel? Ces mots impliquent une intention frauduleuse, celle de s'emparer d'effets qui appartiennent à la masse, pour se les approprier au préjudice des copartageants. La loi punit l'époux coupable en le privant de sa portion dans ces effets. C'est la peine du talion. L'époux est puni par où il a péché; il voulait priver son conjoint ou ses héritiers de leur part dans les objets qu'il a détournés pour se les approprier; la loi le prive de sa part dans lesdits effets (n° 20); ils appartiennent pour le tout au conjoint ou à ses héritiers (n° 27).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 402.

N° 5. PARTAGE DU PASSIF.

Sommaire.

558. Il faut distinguer entre l'obligation du payement des dettes et la contribution.
559. Quand les époux sont ils tenus à l'égard du créancier pour le tout?
560. Quand les époux ne sont-ils tenus que pour moitié?

558. Aux termes de l'article 1482, les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. C'est l'application au passif de la règle qui régit l'actif. Pour les dettes, il faut faire une distinction qui est étrangère à l'actif. Entre époux, la règle de l'article 1482 est exacte : ils sont associés, partant ils contribuent aux dettes pour moitié, comme ils partagent les biens par moitié. A l'égard des créanciers, ils sont aussi tenus pour moitié quand ils sont poursuivis comme époux communs en biens, c'est-à-dire comme associés. Mais s'ils sont débiteurs personnels, les créanciers ont action contre eux pour le tout. L'époux qui a contracté une dette doit la payer pour le tout sur la poursuite du créancier : c'est l'*obligation* du payement des dettes; mais il aura un recours pour moitié contre son conjoint, puisque, entre époux, chacun contribue pour moitié. La femme doit dix mille francs lors de son mariage; la dette a date certaine, elle tombe dans le passif; si elle n'est pas payée pendant la durée de la communauté, le créancier, après la dissolution, pourra poursuivre la femme, qui est sa débitrice pour dix mille francs; elle aura un recours contre son mari pour cinq mille, sauf l'application du bénéfice d'émolument. Le créancier a aussi action contre le mari, comme associé, mais seulement pour la moitié de la dette, puisqu'il n'en est tenu que comme associé. Les créanciers des époux ont donc deux droits : une action pour le tout contre l'époux, débiteur personnel, et une action pour moitié contre son conjoint en qualité d'associé. Il reste à voir dans quels cas l'époux est débiteur personnel, et dans quels cas il n'est tenu que comme associé (n° 40).

559. Chacun des époux est tenu, à l'égard des créanciers, de payer la totalité des dettes qu'il a contractées (art. 1484 et 1486). Ce principe résulte de l'essence de l'obligation : tout débiteur est tenu indéfiniment de ses dettes. Cela est sans difficulté pour les

dettes antérieures au mariage; en se mariant, l'époux est débiteur illimité, et le lien qui l'astreint au payement de toute la dette ne peut être modifié par le mariage; il subsiste jusqu'à ce que la dette ait été payée. Il en est de même des dettes que l'époux contracte pendant le mariage; peu importe sous quel régime le débiteur est marié, le lien personnel est toujours le même; dès qu'il s'oblige, il est tenu indéfiniment à l'égard du créancier, sans distinguer s'il est associé ou non; c'est avec la personne que le créancier contracte, ce n'est pas avec l'époux, commun ou non en biens; cette qualité influe sur les droits que l'obligation donne au créancier en ce qui concerne les biens, elle est sans influence sur le lien personnel (n° 41).

Quand le mari et la femme sont-ils débiteurs personnels? Sur ce point il faut appliquer les principes généraux qui régissent les obligations. C'est le consentement qui forme le lien en vertu duquel le débiteur est tenu envers le créancier; l'époux est donc débiteur personnel quand il a consenti au contrat, ou, comme on dit, quand il y a parlé; quand il y a figuré sans consentir, il n'est pas débiteur (n° 42).

560. Quant aux dettes que les époux ne contractent pas personnellement, ils ne peuvent être poursuivis comme débiteurs par les créanciers. Mais ceux-ci ont action contre eux en leur qualité d'époux communs en biens, c'est-à-dire pour moitié. Ici les conventions matrimoniales exercent une influence à l'égard des tiers, c'est qu'ils peuvent agir contre celui des époux qui n'est pas leur débiteur personnel. Les conventions matrimoniales peuvent être opposées aux tiers; ainsi, le créancier de la femme qui se marie ne peut plus la poursuivre personnellement, pendant la durée de la communauté, que sur la nue propriété de ses biens; si elle n'a pas de propres, il n'a plus aucune action sur ses biens, mais, par contre, il a action contre la communauté quand la dette entre dans le passif; et, par suite, il a action contre le mari même après la dissolution de la communauté, à titre d'époux commun en biens. En ce sens, le créancier peut se prévaloir des conventions matrimoniales contre les époux, comme les époux peuvent les lui opposer (n° 43).

I. *De l'obligation du mari à l'égard des créanciers.*

Sommaire.

561. Sont dettes personnelles du mari : 1° celles qu'il a contractées avant son mariage, et 2° celles qu'il contracte pendant la communauté ; 3° quand même il les contracterait conjointement avec sa femme. Mais il n'est pas débiteur personnel des dettes que la femme contracte avec son autorisation ou avec celle de justice dans les cas prévus par l'article 1427.

562. Le mari n'est tenu que comme associé, c'est-à-dire pour moitié, des dettes dont la femme est débitrice personnelle.

561. Sont dettes personnelles au mari 1° celles qu'il a contractées avant son mariage. Quand il se marie, ces dettes tombent dans le passif, ce qui donne au créancier une action contre la communauté, mais ne lui enlève pas l'action qu'il a contre son débiteur. A la dissolution de la communauté, le mari reste donc débiteur personnel, et, à ce titre, obligé de payer toute la dette (n° 44) (art. 1485) ;

2° Les dettes qu'il contracte pendant la durée de la communauté comme chef. Il parle au contrat comme débiteur personnel, il est donc tenu personnellement, c'est-à-dire pour le tout ; et il reste tenu après la dissolution de la communauté, puisque le lien personnel est indestructible, il ne se dissout que par le payement (art. 1484) (n° 45) ;

3° Les dettes qu'il contracte conjointement avec la femme. C'est une dérogation au droit commun, en vertu duquel les dettes se divisent quand il y a plusieurs débiteurs. Cette exception a été admise dans l'ancien droit, par le motif que l'intention des parties, en faisant intervenir la femme dans l'obligation, est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et de diminuer l'obligation du mari. L'article 1487 consacre implicitement la tradition : il suppose que la femme s'est obligée avec son mari, et il décide qu'elle ne peut être poursuivie *que pour moitié*, ce qui implique que le mari peut être poursuivi pour le tout, conformément au droit traditionnel (n° 46);

4° On admet généralement que le mari est tenu pour le tout des dettes que la femme a contractées avec son autorisation. A notre avis c'est la femme qui, dans ce cas, s'oblige personnelle-

ment, le mari n'intervenant que pour l'autoriser et non pour s'obliger. Il est vrai que la dette tombe dans le passif de la communauté, et que, par suite, le mari peut être poursuivi sur ses biens personnels pour la totalité de la dette. Mais cela ne prouve pas que le mari s'oblige en autorisant la femme; s'il peut être poursuivi pendant la communauté, c'est parce que ses biens personnels et ceux de la communauté ne forment qu'un seul patrimoine, c'est comme détenteur de ce patrimoine que le mari est poursuivi. Après la dissolution de la communauté, le mari cesse d'être propriétaire des biens communs; la confusion des deux patrimoines cessant, les effets doivent cesser également (n°s 47 et 48).

Par la même raison, le mari n'est pas tenu, comme débiteur personnel, des dettes que la femme contracte avec autorisation de justice dans les cas prévus par l'article 1427. C'est la femme qui s'oblige, qui parle au contrat, c'est donc elle qui est débitrice personnelle. Si le mari peut être poursuivi, c'est parce que les dettes tombent dans le passif; le créancier, ayant action contre la communauté, a nécessairement action contre le mari, puisque ses biens et ceux de la communauté ne forment qu'un seul patrimoine. Après la dissolution de la communauté, la confusion cesse, donc les effets doivent cesser aussi (n° 49).

562. Le mari est tenu, comme époux commun, et par conséquent pour moitié, des dettes dont la femme est débitrice personnelle, et qui sont entrées dans le passif de la communauté. Tant que la communauté dure, le mari peut être poursuivi pour le tout, même sur ses biens personnels, puisque toute dette de communauté est une dette du mari. Quand la communauté est dissoute, le mari cesse d'être chef; il ne peut plus être poursuivi que comme associé, c'est-à-dire pour moitié (art. 1485 et n°s 50-52).

II. *De l'obligation de la femme à l'égard des créanciers et du bénéfice d'émolument*

Sommaire.

563. Quand la femme est-elle débitrice personnelle?
564. Quand la femme est-elle tenue comme associée, et quel est le bénéfice dont elle jouit?
565. En quoi consiste ce bénéfice? La femme doit-elle en faire la demande? Sous quelles conditions y a-t-elle droit?

566. Quel est l'effet du bénéfice? En quoi diffère-t-il du bénéfice d'inventaire?
567. La femme n'est pas obligée d'administrer et elle ne peut faire l'abandon des biens aux créanciers.
568. *Quid* si la femme ne remplit pas les conditions sous lesquelles elle jouit du bénéfice?
569. *Quid* si la femme paye au delà de la moitié?

563. La femme est débitrice personnelle et tenue, comme telle, de la totalité de la dette à l'égard des créanciers quand elle l'a contractée, et elle la contracte quand elle parle au contrat (nº 55). Elle est donc tenue personnellement :

1° Des dettes antérieures au mariage;

2° Des dettes qu'elle contracte pendant la communauté avec autorisation du mari ou de justice; l'autorisation n'empêche pas la femme d'être débitrice personnelle; elle l'habilite, au contraire, à s'obliger (nºs 56 et 57);

3° Des dettes qu'elle contracte envers les créanciers quand elle accepte une donation à titre universel, ou une succession avec autorisation du mari, car en acceptant elle contracte l'obligation de payer les dettes, comme successeur universel, et cette obligation est personnelle comme toute obligation (nº 58);

4° Des dettes qu'elle contracte conjointement avec son mari (art. 1485); dans ce cas, la femme, par exception, ne peut être poursuivie que pour moitié (1) (nº 59).

564. La femme est tenue comme associée, donc pour moitié, des dettes dont le mari est débiteur personnel. Quant au principe, il n'y a aucune différence entre la femme et le mari; mais dans l'application, le principe reçoit une grave restriction en vertu de l'article 1483, qui accorde à la femme le bénéfice d'émolument à l'égard des créanciers. Elle jouit de ce bénéfice pour les dettes dont elle n'est pas débitrice personnelle; tenue seulement comme associée, il est juste qu'elle ne le soit que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'elle recueille comme femme commune; car si la part de la femme dans la communauté ne suffit pas pour acquitter la portion des dettes qui est à sa charge, c'est par suite de la gestion du mari, gestion à laquelle la femme est étrangère et dont elle est exclue; si la communauté est mauvaise à ce point que le passif excède l'actif, c'est le mari qui en doit être respon-

(1) Comparez, ci-dessus, nº 561, 3°.

sable ; c'est une conséquence de son pouvoir absolu. La femme ne peut pas opposer le bénéfice d'émolument aux créanciers pour les dettes dont elle est débitrice personnelle ; elle est tenue indéfiniment en vertu de son obligation ; elle ne peut pas s'y soustraire en opposant aux créanciers sa qualité de femme commune, car elle est poursuivie, non comme associée, mais comme débitrice. Toutefois, la justice exige aussi que la femme ne doive pas supporter, à l'égard de son mari, les dettes dont elle est tenue quand son émolument ne suffit pas pour les acquitter ; à l'égard de son mari, elle jouit du bénéfice d'émolument pour toute espèce de dettes. Nous reviendrons sur ce point en traitant de la contribution (n° 64).

565. Il y a une grande analogie entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire. Aux termes de l'article 802, le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier l'avantage de n'être tenu du payement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, et l'article 1483 dit que la femme n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument. Cependant il y a des différences essentielles entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire. D'abord, pour l'héritier, le bénéfice d'inventaire est une exception ; d'après le droit commun, il est le représentant du défunt dont il continue la personne ; voilà pourquoi le successible doit faire une déclaration pour jouir du bénéfice d'inventaire. La femme, au contraire, jouit du bénéfice d'émolument, sans déclaration aucune, en sa qualité de femme commune, et à raison de la dépendance où elle est placée à l'égard de son mari sous le régime de communauté (n° 65) : pour elle, n'être tenue que jusqu'à concurrence de son émolument est le droit commun. Nous verrons d'autres différences en traitant des effets du bénéfice.

La loi exige cependant des conditions pour que la femme jouisse du bénéfice d'émolument. Elle doit faire bon et fidèle inventaire. Cette condition résulte de la nature même du bénéfice. La femme est tenue des dettes jusqu'à concurrence de son émolument ; il faut donc qu'elle puisse prouver quel est son émolument, sinon les créanciers seraient à la merci de sa négligence ou de sa mauvaise foi ; or, la seule preuve qui offre une garantie

aux créanciers, c'est l'inventaire, description authentique du mobilier (n° 66).

L'article 1483 porte que la femme doit rendre compte aux créanciers du contenu de l'inventaire; c'est là le but de la condition qui lui est imposée. Elle doit aussi rendre compte de ce qui lui échoit par le partage, car c'est le partage qui détermine ce qu'elle reçoit à titre de femme commune. La femme ne doit pas tenir compte de ce qu'elle reçoit comme créancière en dehors du partage : telles sont les reprises et indemnités (n° 71), auxquelles elle a droit, même quand elle renonce; ce n'est donc pas un droit qu'elle exerce comme femme commune, partant elle n'en doit pas compte aux créanciers.

566. Le bénéfice d'émolument n'empêche pas que les biens de la communauté qui tombent au lot de la femme se confondent avec ses biens personnels. C'est une différence essentielle entre ce bénéfice et celui d'inventaire, dont l'effet principal est d'empêcher la confusion de patrimoines. La femme jouit du bénéfice d'émolument comme associée; à ce titre, elle est propriétaire, depuis le moment de l'acquisition, des biens qu'elle reçoit par le partage, comme elle l'est de ses autres biens; seulement elle doit rendre compte aux créanciers de ce qu'elle a reçu, d'après l'inventaire et le partage (n° 74).

567. L'héritier bénéficiaire contracte l'obligation d'administrer et il est tenu, comme administrateur, d'observer les règles prescrites par la loi. Toutefois, le code lui permet de se décharger de l'administration en abandonnant les biens de la succession aux créanciers et légataires. Il n'en est pas de même de la femme commune. Les biens qu'elle recueille se confondent avec ses autres biens; elle en est propriétaire absolue, sans aucune charge d'administration, sauf à rendre compte de son émolument aux créanciers. Il ne peut donc s'agir pour la femme de faire l'abandon des biens aux créanciers de la communauté (n°s 76-77).

568. Si la femme ne remplit pas la condition requise pour jouir du bénéfice d'émolument, elle sera tenue *ultra vires* de la moitié des dettes qui sont à sa charge. Les créanciers ont le droit de la poursuivre; elle doit les payer jusqu'à concurrence de son émolument, le bénéfice est donc une exception que la femme *leur* oppose; c'est à elle de prouver que son émolument est épuisé; si

elle ne peut pas faire cette preuve, les créanciers auront le droit de la poursuivre indéfiniment, puisque rien ne prouve que l'émolument de la femme ne suffise point pour les désintéresser (n° 78).

569. L'article 1488 prévoit le cas où la femme, sur la poursuite d'un créancier, paye une dette de la communauté au delà de la moitié qu'elle est tenue de payer. Elle paye ce qu'elle ne doit pas, et si elle paye par erreur, elle peut répéter. C'est le droit commun; la loi y déroge en un point : elle veut que la quittance exprime que ce qu'elle a payé était pour sa part, c'est-à-dire que la preuve de l'erreur où était la femme doit résulter de la quittance. Si la quittance ne porte pas cette mention, la loi suppose que la femme a voulu payer plus que la moitié dont elle est tenue, pour faire honneur à l'engagement contracté par son mari, sauf à exercer son recours contre les héritiers; ce qui exclut la répétition contre les créanciers (n° 81).

III. *Exception à la règle de l'obligation du payement.*

Sommaire.

570. L'époux qui paye toute la dette, comme détenteur de l'immeuble hypothéque, a son recours contre son conjoint pour la moitié de la dette.

570. L'article 1489 suppose que l'un des époux est détenteur d'un immeuble hypothéqué pour une dette de communauté. Il pourra être poursuivi comme détenteur par le créancier; sur cette poursuite et il sera exproprié, s'il veut éviter l'expropriation, il devra payer la dette. Dans toute hypothèse, l'époux payera la dette entière, directement ou indirectement. La loi dit qu'il aura son recours *de droit* pour la moitié de la dette contre l'autre époux ou ses héritiers. Tel est, en effet, le droit commun. L'époux n'est débiteur que pour moitié; l'autre moitié qu'il paye, il est forcé de la payer pour son conjoint, comme détenteur de l'immeuble hypothéqué; par suite, il est subrogé aux droits du créancier contre le débiteur (art. 1251, 3°). L'article 1489 n'est donc que l'application des principes généraux de droit (n° 84).

IV. *De la contribution aux dettes.*

Sommaire.

571. Chaque époux contribue pour moitié aux dettes qui sont entrées dans le passif de la communauté.
572. Le principe reçoit exception pour les dettes contractées dans l'intérêt exclusif de l'un des époux.
573. Il est modifié à l'égard de la femme par le bénéfice d'emolument.
574. Les époux peuvent-ils déroger à la règle de la contribution par le partage?

571. Chacun des époux contribue aux dettes pour moitié (art. 1482). C'est l'application du droit commun. Les époux contribuent aux dettes comme associés; or, les associés supportent les dettes pour parts égales. Il n'y a plus à distinguer, comme on le fait pour l'*obligation*, entre les dettes personnelles et les dettes de communauté non personnelles; cette distinction ne concerne que les droits des créanciers, elle est étrangère aux époux associés; ils doivent supporter toutes les dettes qui sont entrées dans le passif de la communauté, sans qu'il y ait à voir qui les a contractées. De là suit que l'époux débiteur personnel est tenu à l'égard du créancier de payer toute la dette, tandis qu'il n'y contribue à l'égard de son conjoint que pour moitié; il a un recours, dans ce cas, contre son conjoint pour l'autre moitié.

572. Le principe que chaque époux contribue à toute dette de communauté pour moitié reçoit exception pour les dettes qui n'entrent dans le passif que sauf récompense. L'époux dans l'intérêt exclusif duquel la dette a été contractée doit la supporter pour le tout, son conjoint n'y contribue donc pas. A l'égard des tiers, ces dettes restent soumises au droit commun. L'époux débiteur personnel est tenu de payer la dette pour le tout sur la poursuite du créancier, et il n'aura pas de recours, puisque nous supposons que la dette a été contractée dans son intérêt; son conjoint n'y doit donc pas contribuer. L'époux non débiteur personnel est tenu, sur la poursuite du créancier, de payer la moitié; il aura un recours pour cette moitié contre son conjoint, puisque celui-ci doit supporter toute la dette. Il faut ajouter que pour ce qui regarde la contribution, la question de savoir qui a contracté la dette est indifférente. Ainsi, la femme s'oblige souvent dans l'in-

térêt du mari ; elle sera tenue de toute la dette à l'égard du créancier, et elle n'y contribuera pas à l'égard de son mari ; c'est dire que si elle la paye, elle aura un recours pour le tout contre le mari (n° 89).

573. Le principe de la contribution reçoit encore une modification à l'égard de la femme. Elle peut opposer son bénéfice d'émolument au mari pour toutes les dettes, sans distinguer celles qu'elle a personnellement contractées et celles qui ont été contractées par son mari. Cette distinction doit être faite à l'égard des créanciers (1) ; à l'égard du mari, elle n'a point de raison d'être, car, à son égard, la femme contribue toujours comme associée, quelle que soit l'origine des dettes ; or, c'est comme associée dépendante, subordonnée que la femme jouit du bénéfice d'émolument, donc elle peut toujours l'opposer au mari (art. 1483 et n° 91).

Sous quelle condition la femme jouit-elle du bénéfice d'émolument à l'égard du mari? L'arttcle 1483 identifie complétement le bénéfice que la femme peut opposer au mari et le bénéfice qu'elle peut opposer aux créanciers. Dans le système du code, il n'y a pas deux bénéfices, il n'y en a qu'un ; et la femme n'en jouit que sous la condition de faire un bon et fidèle inventaire et de rendre compte de ce qui lui est échu par le partage. Il faut donc appliquer aux rapports de la femme avec son mari ce que nous venons de dire des rapports de la femme avec les créanciers (2) (n° 94).

574. L'article 1490, 1er alinéa, porte : « Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. » Cette convention lie les parties contractantes : elle ne lie pas les tiers ; mais les créanciers peuvent l'invoquer en vertu de l'article 1166 comme exerçant les droits de leur débiteur qui figure au contrat (n° 96). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* (3).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 564.
(2) Voyez, ci-dessus, nos 564-569.
(3) Voyez le t. II de ce cours, p. 157, n° 194.

V. *Des héritiers.*

Sommaire.

575. Les règles qui régissent le passif s'appliquent aux héritiers des époux.

575. Les règles qui régissent le passif s'appliquent aux héritiers des époux, sans distinguer entre l'obligation et la contribution (art. 1491). C'est comme représentants des époux que les héritiers sont tenus des dettes, et comme tels, ils succèdent à leurs droits et à leurs obligations. Les héritiers de la femme jouissent donc du bénéfice d'émolument (n° 97).

SECTION IX. — De la renonciation.

Sommaire.

576. La femme renonçante est censée n'avoir jamais été associée. Il y a rétroactivité sans qu'il y ait résolution.

576. Quel est l'effet de la renonciation? On applique à la femme renonçante ce que l'article 785 dit de l'héritier qui renonce; elle est censée n'avoir jamais été associée. L'article 1492 le dit de l'actif. La femme, en renonçant, perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef; c'est une conséquence de la rétroactivité de la renonciation. Le mobilier que les époux apportent entre dans l'actif dès l'instant de la célébration du mariage; dès ce moment il appartient à la société formée par les époux. Renoncer à la société, c'est renoncer à ce qui la compose activement. On voit que la rétroactivité n'est pas la résolution; il y a des faits accomplis que la renonciation ne détruit point; si la femme renonçante n'a aucun droit d'associée, cela n'empêche pas qu'il y ait eu une association. Il en est de même du passif (art. 1494); la femme renonçante ne supporte rien dans le passif, comme elle ne prend rien de l'actif; mais cela n'empêche pas que la femme reste tenue des dettes qu'elle a personnellement contractées, sauf son recours contre le mari (n° 99).

Quel est l'effet de la renonciation à l'égard du mari? Le mari

est seigneur et maître de la communauté, la femme n'y a de droit que si elle accepte; si elle renonce, elle n'a aucun droit, donc le mari reste ce qu'il était, propriétaire de tout ce qui compose la communauté activement. Si le mari prend tout l'actif, il doit aussi supporter tout le passif (n° 98).

§ I. *Effet de la renonciation quant à l'actif.*

Sommaire.

577. La femme renonçante perd tout droit sur l'actif.
578. La renonciation n'a aucun effet sur les propres. Conséquence qui en résulte quant aux reprises. La femme renonçante jouit-elle à cet égard des droits et priviléges qui appartiennent à la femme acceptante?
579. Des priviléges personnels à la femme renonçante.

577. La femme renonçante perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté (art. 1492). Elle *perd* tout droit, dit la loi. La femme était associée, à ce titre elle avait droit à la moitié des biens; elle perd ce droit en renonçant. Par suite, elle ne peut pas reprendre le mobilier présent et futur qui est entré de son chef dans la communauté, ce mobilier est devenu la propriété du mari; or, la renonciation n'opère pas la résolution de la société de biens qui a existé entre époux (1); tous les effets que l'association a produits subsistent (n° 99).

578. La renonciation n'a aucun effet quant aux propres de la femme, puisque les propres n'entrent pas en communauté, sauf pour la jouissance, et cette jouissance cesse dès l'instant où la communauté est dissoute. La femme a donc droit aux fruits de ses propres, à partir de la dissolution.

Il suit de là que la femme renonçante exerce les mêmes reprises que la femme acceptante (art. 1493 et 1470). En effet, les reprises de la femme concernent ses propres; or, la femme ne renonce qu'à ses droits d'associée, elle conserve tous ses droits de propriétaire (n° 101). Par application de ces principes, il faut décider que la femme renonçante a droit aux intérêts de ses reprises; car, dans notre opinion, les intérêts des récompenses sont dus à la femme acceptante comme conséquence du droit de propriété (2) (n° 102).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 576.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 544.

La femme renonçante exerce ses reprises contre le mari et sur tous ses biens (art. 1495). Elle ne jouit pas des priviléges que la loi accorde à la femme acceptante pour l'exercice de ses reprises. Les priviléges ne s'étendent pas, et le texte de l'article 1471 ne peut pas recevoir d'application à la femme renonçante : il suppose que la femme prélève ses récompenses sur la masse, et les prélèvements sont une opération préliminaire au partage; or, quand la femme renonce, il n'y a ni masse ni partage (n° 103).

579. La femme renonçante a des droits et priviléges qui lui sont personnels. D'abord, elle a droit aux aliments et à l'habitation pendant le délai de trois mois et quarante jours qui lui est accordé pour faire inventaire et délibérer (1). Elle a encore le droit de retirer les linges et hardes à son usage (art. 1492). C'est un privilége que l'usage a introduit par des motifs d'humanité; il ne s'applique qu'à la garde-robe; la loi dit que la femme retire *seulement* ses linges et hardes. Ces droits, personnels à la femme, ne lui appartiennent que lorsqu'elle est veuve. L'article 1495 le dit de la créance alimentaire, et l'article 1492 doit être interprété dans le même sens, puisque les linges et hardes font aussi partie des aliments. C'est en faveur de la veuve que ces priviléges ont été introduits, parce que la condition de veuve a paru digne d'intérêt et de compassion (n° 108).

§ II. *Effet de la renonciation quant au passif.*

Sommaire.

580. La femme renonçante n'est pas tenue des dettes de la communauté, à l'égard des créanciers, sauf de celles qu'elle a personnellement contractées.
581. Elle ne contribue pas aux dettes, à l'égard de son mari, sauf qu'elle doit supporter pour le tout les dettes contractées dans son intérêt exclusif.
582. Droits et obligations des héritiers de la femme.

580. La femme renonçante est considérée comme n'ayant jamais été associée; elle ne peut donc pas être poursuivie par les créanciers, comme femme commune, pour les dettes contractées par le mari. Si elle s'est obligée personnellement, elle reste tenue à l'égard des créanciers (art. 1494); tenue en vertu d'un lien per-

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 552 et 553.

sonnel, elle ne peut s'en dégager en renonçant. Elle doit donc payer sur la poursuite du créancier, mais elle a un recours contre le mari; en ce sens, elle est affranchie du payement des dettes (n° 110).

581. La femme renonçante ne contribue pas aux dettes de communauté, puisqu'elle n'est pas associée. Il y a exception quand la dette a été contractée dans son intérêt exclusif; la femme doit supporter cette dette pour le tout à l'égard de son mari, sans distinguer si elle accepte ou si elle renonce (n° 111).

582. Les droits et les obligations des héritiers de la femme sont les mêmes que ceux de leur auteur (art. 1495). C'est le droit commun. Les héritiers peuvent renoncer à la communauté en exerçant les droits qui appartiennent à la femme renonçante; et ils sont aussi tenus des obligations qui lui incombent.

DEUXIÈME PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE.

Sommaire.

583. Qu'est-ce que la communauté conventionnelle?
584. Principe d'interprétation.

583. La communauté conventionnelle est la communauté légale, modifiée par les conventions des parties contractantes. Aux termes de l'article 1497, les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387-1390. La loi énumère les principales modifications que l'usage a introduites, et le code, en cette matière, n'a fait que consacrer la tradition. La plupart de ces clauses sont inconnues dans nos provinces, sauf la communauté d'acquêts et les clauses de réalisation. Nous nous bornerons à exposer les notions les plus essentielles.

584. L'article 1528 établit un principe d'interprétation qui détermine le rapport qui existe entre la communauté légale et la

communauté conventionnelle : « La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat. » Ainsi le rapport entre la communauté légale et la communauté conventionnelle est celui de la règle et de l'exception; la règle reste applicable, par cela seul qu'il n'y est pas dérogé, et dès que l'on n'est plus dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle (n° 118).

SECTION I. — De la communauté d'acquêts

Sommaire

585. Qu'est-ce que la communauté d'acquêts? Dans quels termes doit-elle être stipulée?
586. Quel est le but de la clause?

585. La communauté d'acquêts est la clause par laquelle les futurs époux conviennent d'exclure de la communauté leur mobilier présent et futur; en ce sens, elle est réduite aux *acquêts*, meubles ou immeubles, faits par les époux. Cela ne veut pas dire que l'actif se compose exclusivement de ces acquêts, il comprend aussi les fruits et revenus des propres, ainsi que le produit du travail des époux (n° 120).

Dans quels termes la clause doit-elle être stipulée? Il n'y a pas de termes sacramentels en droit français, et il n'y avait pas de motif d'en prescrire pour la communauté d'acquêts, pas plus que pour les autres clauses de communauté conventionnelle; les parties jouissent de la liberté la plus grande quant au fond (art. 1497) et, par conséquent, pour la forme, pourvu qu'elles disent clairement ce qu'elles veulent dire. Après cela il faut toujours répéter le conseil que les notaires ne sauraient mieux rédiger leurs actes qu'en se servant des termes de la loi (n° 125).

586. Quel est le but de la clause? La fortune des époux est toujours plus ou moins inégale, soit quant au montant, soit quant à la nature des biens. S'ils se marient sous le régime de la communauté légale, il en résultera, si leur fortune est inégale, que les biens de l'un des époux passeront en partie à son conjoint, c'est-à-dire à une famille étrangère dans le cas où il n'y a pas d'enfants. Cela arrive encore, quand la fortune de l'un des époux

est mobilière, tandis que l'autre ne possède que des immeubles; celui-ci conservera tous ses biens, et il prendra la moitié des biens de son conjoint. La différence des dettes entraîne une autre inégalité. Puisque toutes les dettes sont mobilières et tombent en communauté, si l'un des époux n'a pas de dettes, et que l'autre en ait, le régime de communauté aura pour effet que l'époux endetté payera ses dettes aux dépens de la communauté, c'est-à-dire de son conjoint, du moins en partie. Ces résultats blessent l'égalité et ils sont contraires à l'intérêt des familles. En réduisant la communauté aux acquêts, les époux maintiennent l'égalité, puisque chacun d'eux conserve ses biens et reste tenu de ses dettes. Voilà pourquoi la plupart de ceux qui font un contrat devant notaire adoptent le régime de la communauté d'acquêts, en l'accommodant aux convenances des parties contractantes. On avait même proposé, lors de la discussion au conseil d'État, de faire de la communauté d'acquêts le régime de droit commun. La proposition ne fut pas adoptée, à cause d'un inconvénient pratique : c'est qu'il eût fallu obliger les futurs époux à dresser un inventaire de leur mobilier présent (n° 122).

§ I. *De l'actif de la communauté.*

Sommaire.

587. Il comprend 1° le revenu des biens des époux; 2° le produit de leur travail; 3° les acquêts mobiliers et immobiliers faits à titre onéreux.

588. Sont exclus de la communauté : 1° le mobilier présent et futur des époux; la propriété en reste à l'époux, excepté quand il s'agit de choses consomptibles ou d'effets livrés au mari sur estimation, avec l'intention d'en transférer la propriété; 2° les immeubles propres.

587. La communauté réduite aux acquêts emporte exclusion du mobilier présent et futur des époux. Telle est la dérogation que la clause apporte à la communauté légale. Il s'ensuit, d'après le principe de l'article 1528, que l'article 1401, relatif à la composition active de la communauté légale, reste applicable à la communauté d'acquêts quant aux autres biens qui y entrent. Ainsi elle comprend :

1° Les revenus des propres des époux. Il faut remarquer que, sous notre clause, le mobilier présent et futur des époux leur reste propre aussi bien que les immeubles; partant la com-

munauté a la jouissance de tous les biens des époux (n° 129).

2° Le produit du travail des époux. C'est ce que l'article 1498 appelle l'*industrie commune des époux;* l'expression est mauvaise, il faut l'entendre en ce sens que les deux époux travaillent dans un intérêt commun, celui de la communauté, mais chacun d'après ses aptitudes et sa mission (n° 132).

3° Les biens meubles ou immeubles acquis à titre onéreux pendant la durée de la communauté. Il y a donc, sous ce régime, des acquêts mobiliers, tandis que, sous le régime de communauté légale, il n'y a que des conquêts immeubles (n° 136).

588. N'entrent pas dans la communauté d'acquêts :

1° Le mobilier présent et futur des époux (art. 1498). Il y a une différence entre le mobilier présent et le mobilier futur; tout le mobilier que les époux possèdent, en se mariant, est exclu, tandis que le mobilier futur acquis à titre onéreux entre en communauté (1). L'article 1498 entend donc par *mobilier futur* celui qui advient aux époux à titre gratuit, par succession, par donation ou autrement (n° 140).

Le mobilier exclu reste propre aux époux; c'est le sens du mot *exclu,* et telle est aussi l'intention des parties contractantes (n° 142). Il suit de là que le mari ne peut pas aliéner le mobilier de la femme (n° 143); ses créanciers ne peuvent pas le saisir, si la femme a eu soin de le constater par un inventaire ou acte authentique (n° 145). Le mobilier exclu est aux risques de l'époux propriétaire (n° 146); celui-ci le reprend en nature lors de la dissolution de la communauté (n° 147).

Il y a des cas où, par exception, la communauté devient propriétaire du mobilier exclu. Elle a la jouissance des choses consomptibles; il s'ensuit qu'elle en acquiert la propriété, à titre de quasi-usufruitière : il en est ainsi des deniers propres aux époux (n° 148). De même, quand la femme livre au mari des effets mobiliers sur estimation, avec l'intention d'en transporter la propriété à la communauté, on applique le principe que l'estimation vaut vente; la communauté devient propriétaire, à charge de payer le prix (n° 149). Quand la communauté devient propriétaire, le mari peut disposer du mobilier, ses créanciers peuvent

(1) Voyez, ci-dessus, n° 587.

le saisir, il est aux risques de la communauté, et à ladissolution du régime, l'époux propriétaire reprend la valeur ou l'estimation du mobilier exclu (n° 151).

2° Les immeubles propres. Il faut appliquer à la communauté d'acquêts ce que nous avons dit des propres immobiliers sous le régime de la communauté légale, notamment en ce qui concerne le remploi (1) (n° 152).

§ II. *Du passif de la communauté.*

Sommaire.

589. Quelles sont les dettes exclues de la communauté?
590. Des dettes qui entrent dans le passif de la communauté.
591. Quels sont les droits des créanciers du mari et de la femme?

589. L'article 1498 dit que les époux qui stipulent la communauté d'acquêts excluent de la communauté les dettes de chacun d'eux, *actuelles* et *futures*, c'est-à-dire toutes les dettes qui dépendent de leur patrimoine : les biens des époux leur restant propres, il en doit être de même de leurs dettes. Le principe est donc que le passif suit l'actif (n° 155). C'est pour cela que les dettes mobilières antérieures au mariage sont exclues de la communauté; le mobilier présent étant exclu de l'actif, les dettes présentes doivent être exclues du passif (n° 156). Quant aux dettes futures que l'article 1498 exclut, elles répondent au mobilier futur, qui est exclu de l'actif : ce sont donc les dettes qui grèvent les successions ou donations échues aux époux que ceux-ci doivent supporter (n° 157).

590. Il suit de là que la communauté d'acquêts se compose passivement :

1° Des dettes contractées par le mari ou par la femme, avec autorisation maritale et, dans les cas prévus par l'article 1427, avec autorisation de justice (n° 157, 1°).

2° Des arrérages et intérêts des dettes propres aux époux. La communauté d'acquêts a la jouissance de tous les propres des époux, et les intérêts des dettes sont une charge des fruits (n° 157, 2°).

3° Des réparations usufructuaires des immeubles propres aux

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 418-457.

époux, dont la communauté a l'usufruit (n° 157, 3°). C'est le droit commun en matière d'usufruit.

4° Des charges du mariage (n° 157, 4°).

La composition passive de la communauté d'acquêts est donc celle de la communauté légale (art. 1409), sauf l'exception des dettes mobilières présentes et futures. C'est une conséquence du principe établi par l'article 1528 : la règle de la communauté légale reçoit son application, en tant que la clause de communauté conventionnelle n'y déroge point.

591. L'exclusion des dettes présentes et futures a pour conséquence que chacun des époux doit supporter les dettes qui lui restent propres. Cela est sans difficulté en ce qui concerne la contribution. Quant aux créanciers des époux, ils n'ont d'action, en principe, que sur les biens de leur débiteur. Le mari étant seigneur et maître de la communauté, les créanciers ont par cela même pour gage les biens communs ; ils n'ont aucun droit sur le mobilier de la femme, puisqu'il est exclu de la communauté, sauf à la femme à prouver la consistance de son mobilier; nous reviendrons sur ce point. Les créanciers de la femme n'ont d'action que sur la nue propriété de ses biens; ils n'ont aucun droit sur les biens de la communauté, ni sur les biens du mari (n°s 160-162).

§ III. *Administration. Dissolution. Reprises. Partage.*

Sommaire.

592. Des pouvoirs du mari comme chef et comme administrateur des biens de la femme.
593. Des reprises. Comment se fait la preuve des apports?
594. Du partage de l'actif.
595. Du partage des dettes et des droits des créanciers.
596. De la renonciation de la femme et de ses conséquences.

592. Les pouvoirs du mari, comme chef de la communauté et comme administrateur des biens de la femme, sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale, puisque la clause de la communauté d'acquêts ne déroge pas, sous ce rapport, au droit commun (n°s 164-167).

593. La communauté d'acquêts est encore régie par le droit commun en ce qui concerne sa dissolution, le partage qui la suit, et la liquidation qui précède le partage. On applique également

les principes généraux en ce qui concerne les récompenses.

Les époux prélèvent les biens qui leur restent propres; ils doivent prouver naturellement que les biens qu'ils réclament leur appartiennent. Pour les immeubles, on reste sous l'empire du droit commun; par conséquent, l'article 1402 est applicable (1). Quant au mobilier, l'article 1498 porte que chacun des époux prélève ses apports dûment justifiés, et l'article 1499 explique comment se fait cette justification : « Si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. » Cette disposition applique au mobilier le principe que l'article 1402 établit pour les immeubles sous le régime de la communauté légale. L'époux demandeur doit prouver qu'il a *apporté* les effets, ou qu'ils lui sont *échus* pendant le mariage et à titre de succession. La loi détermine le mode de preuve. Il faut un *inventaire* ou un *état en bonne forme;* on entend par là un acte qui contient la description du mobilier, par exemple un acte de partage (n° 170).

Dans notre opinion, la disposition de l'article 1499 est générale et absolue; elle s'applique non-seulement entre époux, mais aussi à l'égard des créanciers; en effet, la loi ne distingue pas. Toutefois, dans l'opinion générale, on distingue. Entre époux on applique l'article 1499, avec une distinction. Quand il s'agit du mobilier présent, on exige un inventaire ou état en bonne forme (n° 171). Quant au mobilier futur, on applique l'article 1504, ainsi conçu : « Le mobilier qui échoit aux époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire. A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, le mari ne peut en exercer la reprise. Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. » Cette distinction nous paraît inadmissible, parce qu'elle est contraire au texte formel de l'article 1499, qui prévoit les deux cas et les met absolument sur la même ligne : « Si le mobilier *existant lors du mariage* ou *échu depuis* n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. » La loi applique au mobilier futur le même principe

(1) Voyez, ci-dessus, n° 423.

qu'au mobilier présent, ce qui est décisif : non-seulement la loi ne permet pas la distinction, elle la repousse (n° 181).

L'article 1499 s'applique-t il aussi aux rapports des époux avec les créanciers? Dans notre opinion, oui, puisque la loi ne distingue pas entre les époux et les créanciers. Dans l'opinion générale, on applique l'article 1510. Il est inutile de recourir à une disposition placée sous une section différente, puisque l'article 1499 prévoit la difficulté et la décide (n° 187).

594. Aux termes de l'article 1498, le partage se borne aux acquêts faits par les époux durant le mariage. Parmi ces acquêts on comprend, d'après l'article 1499, le mobilier actuel et futur, s'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme. La loi dit que le mobilier est *réputé* propre; ce sont des acquêts fictifs. En réalité, le mobilier n'étant pas acquis à titre onéreux pendant le mariage devrait être propre; si l'époux ne peut pas en exercer la reprise, c'est parce qu'il a négligé d'en faire constater la consistance (n° 192).

595. Les dettes se partagent comme sous le régime de la communauté légale; mais les dettes actuelles et futures n'entrent pas dans le passif. Il s'ensuit que les époux ne peuvent pas être poursuivis à titre d'associés pour les dettes que l'un d'eux avait contractées avant le mariage, ni pour celles qui grèvent les successions ou donations qui lui échoient pendant le mariage; les créanciers ne peuvent poursuivre que l'époux débiteur, et il va sans dire qu'ils ont action pour le tout. Les principes de la communauté légale ne s'appliquent qu'aux dettes contractées pendant le mariage, qui tombent dans le passif (n° 193).

596. Si la femme renonce à la communauté, on applique le principe de l'article 1493. Elle reprend ses biens personnels, c'est-à-dire tous ses biens, meubles et immeubles, présents et futurs, à charge de justifier ses apports conformément à l'article 1499. La reprise se fait en nature, sauf quand le mari est devenu propriétaire; dans ce cas, il doit la valeur ou l'estimation.

La femme renonçante reste tenue de ses dettes personnelles, donc de toutes ses dettes antérieures au mariage, et de celles qui dépendent des successions ou donations échues pendant le mariage. Quant aux dettes de communauté, on applique les règles de la communauté légale (n° 194).

SECTION II. — Des clauses de réalisation.

Sommaire.

597. Définition, division et but.

597. L'article 1500 porte que les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur. Ils peuvent aussi n'exclure qu'une partie de leur mobilier; c'est ce que dit l'intitulé de la section II : *De la clause qui exclut le mobilier en tout ou en partie*. Pothier l'appelle clause de *réalisation*, c'est le terme traditionnel. Les anciens auteurs emploient le mot *réel* comme synonyme d'*immobilier; réaliser* le mobilier voulait donc dire l'*immobiliser*, en ce sens que le mobilier *réalisé* est assimilé aux *immeubles* qui, de droit commun, sont exclus de la communauté (n° 202).

La réalisation est *expresse* ou *tacite*. Elle est expresse, quand les époux déclarent exclure de la communauté, ou tout leur mobilier, ou le mobilier présent ou le mobilier futur, ou une partie de leur mobilier. Elle est tacite, lorsque les époux stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée; dans ce cas, ils sont censés se réserver le surplus. On appelle cette dernière convention *clause d'apport* (n° 203).

Les clauses de réalisation sont d'origine coutumière, elles ont une grande analogie avec la communauté d'acquêts qui était surtout usitée dans les pays de droit écrit. Le but de ces diverses clauses est le même, c'est d'établir l'égalité entre les deux époux, ce qui sauvegarde l'intérêt des deux familles qui s'allient, mais qui tiennent à ce que les biens restent dans la famille d'où ils proviennent. Ainsi l'un des époux possède une fortune mobilière de cent mille francs, l'autre n'a pas de biens ou n'a que des immeubles; les époux réaliseront leur mobilier présent et futur, ou ils stipuleront la communauté d'acquêts, qui emporte aussi exclusion du mobilier. L'un des époux n'a que trois mille francs, l'autre en a cent mille; les époux stipuleront la clause d'apport, en réduisant les apports de chacun d'eux à trois mille francs (n° 204).

§ I. *De la réalisation expresse.*

Sommaire.

598. Le mobilier réalisé reste propre aux époux.
599. L'exclusion du mobilier emporte exclusion des dettes.

598. L'article 1500 dit que les époux peuvent *exclure de leur communauté* leur mobilier présent et futur. C'est l'expression dont se sert l'article 1498 qui définit la communauté d'acquêts. L'effet de l'*exclusion* est le même dans les deux clauses, c'est que le mobilier *exclu* n'entre pas en communauté, il reste donc *propre* aux époux : de là l'expression de *stipulation de propres* qui est synonyme de *réalisation*. Telle est aussi l'intention des parties contractantes. De droit commun, le mobilier entre en communauté, le mari devient propriétaire du mobilier de la femme et il en peut disposer, même à titre gratuit; la femme y perd tout droit quand elle renonce. C'est à cette règle de la communauté légale que les époux dérogent par la clause de réalisation : en vertu de la règle, les époux cessent d'être propriétaires de leur mobilier : ils en conservent la propriété en vertu de l'exception (n° 208). Il faut donc appliquer au mobilier *réalisé* ce que nous avons dit (1) du mobilier exclu sous le régime de la communauté d'acquêts.

599. L'exclusion du mobilier emporte exclusion des dettes. C'est l'application du principe que la loi suit dans la communauté d'acquêts (2). Quand les époux réalisent leur mobilier présent et futur, les deux clauses sont identiques et doivent produire les mêmes effets. Il y a aussi même raison de décider : si les époux conservent tous leurs biens, ils les conservent avec la charge qui les grève, celle de payer leurs dettes : la communauté ne profitant pas de l'actif ne doit pas être tenue du passif (n° 214).

Quand les époux stipulent que le mobilier futur sera exclu de la communauté, la solution est la même. Il s'agit du mobilier qui échoit aux époux par succession ou donation; l'époux est héritier, et, comme tel, tenu des dettes qui grèvent l'hérédité; les biens héréditaires n'entrent pas en communauté, donc les dettes en doivent aussi être exclues (art. 1411 et 1412, par analogie) (n° 215).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 588.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 589.

Le même principe doit encore recevoir son application quand les époux réalisent leur mobilier présent : le passif suit toujours l'actif, parce que les dettes sont une charge de l'universalité des biens. Sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières présentes entrent dans le passif, parce que le mobilier entre dans l'actif. Quand les époux excluent leur mobilier présent, ils excluent par cela même leurs dettes présentes. Le code applique ce principe dans les articles 1498, 1511 et 1514; il faut aussi l'appliquer à la clause de réalisation (n° 216).

§ II. *De la réalisation tacite ou de la clause d'apport.*

Sommaire

600. Le mobilier réalisé entre en communauté. L'époux n'a qu'une créance pour la partie du mobilier qu'il s'est réservée.
601. La clause n'emporte pas exclusion des dettes.
602. Des reprises. Comment les époux constatent-ils leurs apports?

600. L'article 1500, § 2, porte : « Lorsque les époux stipulent qu'ils en (de leur mobilier) mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont par cela seul censés se réserver le surplus. » C'est la *clause d'apport* qui emporte réalisation tacite de la partie du mobilier que les époux se sont *réservée*. A la différence de la réalisation expresse, la réalisation tacite n'empêche pas que le mobilier réservé entre en communauté; les époux n'ont qu'une créance contre la communauté. L'article 1503 le dit formellement : « Chaque époux a le droit de *reprendre* et de *prélever*, lors de la dissolution de la communauté; la *valeur* de ce dont le mobilier qu'il a *apporté* lors du mariage ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté. » Ainsi l'époux *prélève* une *valeur*, ce qui prouve que la communauté est devenue propriétaire et que l'époux exerce une simple créance.

La différence entre la réalisation expresse et la réalisation tacite s'explique par la volonté des parties contractantes. Quand les époux *excluent leur mobilier* de la communauté, ils veulent que ce mobilier leur reste propre. Quand ils *mettent leur mobilier dans la communauté* jusqu'à concurrence d'une certaine somme, ils l'y font *entrer* avec une *réserve;* cette réserve les constitue *créan-*

ciers. C'est aux époux de voir quel est leur intérêt (n° 231).

601. Cette différence entre la composition active des deux clauses en entraîne une autre concernant le passif. La réalisation expresse du mobilier a pour effet d'exclure les dettes de la communauté, tandis que la clause d'apport n'emporte pas l'exclusion des dettes. La raison en est que, en vertu de la clause de réalisation, le mobilier exclu reste propre aux époux, et il en doit être de même des dettes. Dans la clause d'apport, au contraire, le mobilier des époux entre dans l'actif de la communauté, donc les dettes mobilières doivent aussi entrer dans le passif, et elles y entrent pour l'obligation et la contribution; les créanciers ont action contre la communauté, et celle-ci n'a pas de récompense contre l'époux débiteur, car elle profite de l'universalité du mobilier dont les dettes sont une charge (n° 233).

602. Chacun des époux reprend la valeur du mobilier qu'il s'est réservé, c'est-à-dire la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté (art. 1503). Pour exercer cette reprise, les époux doivent prouver la consistance et la valeur de leur mobilier, soit présent soit futur. Comment se fait cette preuve? La loi distingue. Quant au mobilier présent, l'article 1502 porte : « L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur. Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée. » Quant au mobilier futur, on applique l'article 1504 que nous avons déjà cité, en traitant de la communauté d'acquêts (1) (n° 241). Le code distingue : le mari doit prouver la consistance et la valeur du mobilier qui lui est échu, par un inventaire, ou un titre analogue, tel qu'un acte de partage, sinon il ne peut en exercer la reprise. La femme peut, à défaut d'inventaire du mobilier qui lui est échu, en faire preuve soit par titre, soit par témoins, soit par la commune renommée. Cette dernière preuve est tout à fait exceptionnelle : c'est une espèce de peine dont la loi frappe le mari, qui, obligé de faire inventaire, ne l'a point fait, par négligence ou par dol, et c'est aussi une réparation pour la femme (n° 183).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 393.

SECTION III. — De la clause d'ameublissement.

Sommaire.

603. Définition et but de la clause.
604. Division.

603. L'article 1505 porte : « Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement.* » De droit commun, les immeubles sont exclus de la communauté, les meubles seuls y entrent. Quand les époux y mettent leurs immeubles, ils assimilent par là les immeubles et les meubles, en ce sens que les immeubles entrent dans l'actif de leur communauté, de même que les meubles : de là le nom d'*ameublissement.* C'est la clause inverse de la *réalisation,* qui *immobilise* le mobilier. Ces clauses ont néanmoins le même but, mais elles l'atteignent par des voies diverses. L'un des époux a une fortune immobilière de cent mille francs; l'autre a une fortune mobilière de même valeur. S'ils se marient sous le régime de la communauté légale, l'un conservera ses immeubles et prendra la moitié des biens mobiliers de l'autre, tandis que celui-ci perdra la moitié de ses biens, sans rien prendre du patrimoine immobilier de son conjoint. Il y a deux moyens de rétablir l'égalité, réaliser le mobilier de l'un des époux, ce qui aboutira à la séparation de biens, ou ameublir les immeubles de l'autre conjoint, ce qui maintient la communauté des biens en l'étendant (n° 251).

604. L'ameublissement peut être particulier ou universel; la section III ne s'occupe que de l'ameublissement particulier; il est traité de l'ameublissement à titre universel dans la section VIII. L'ameublissement particulier peut être déterminé ou indéterminé (art. 1506).

§ I. *De l'ameublissement déterminé.*

Sommaire.

605. L'ameublissement est déterminé dans deux cas.

605. L'ameublissement est déterminé dans deux cas : 1° quand l'époux a déclaré ameublir *un tel immeuble en tout;*

2° quand il a déclaré ameublir un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme (art. 1506).

N° 1. DE L'AMEUBLISSEMENT D'UN IMMEUBLE EN TOUT.

Sommaire.

606. L'immeuble entre en communauté, mais sans être mobilisé.
607. Du droit de reprise de l'époux qui a fait l'ameublissement.

606. L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre les immeubles qui en sont frappés biens de la communauté comme les meubles (art. 1507), c'est-à-dire que les immeubles ameublis entrent dans l'actif de la communauté, de même que les meubles y entrent. Mais les immeubles ameublis ne sont pas mobilisés, ils conservent leur nature immobilière. De là suit que le mari a sur les immeubles ameublis les droits qu'il a sur les immeubles *conquêts;* il en est seigneur et maître, mais seulement pour ce qui regarde les actes à titre onéreux; il ne peut pas donner les immeubles qui font partie de la communauté, pas plus les immeubles ameublis que les conquêts (n° 258).

607. Les biens ameublis sont compris dans la masse partageable, comme tous les autres biens communs. Toutefois la loi donne un droit exceptionnel à l'époux qui les a ameublis : il a la faculté de les reprendre en les précomptant sur sa part pour le prix qu'ils valent à ce moment (art. 1409). On suppose que l'époux a une préférence pour des biens qui d'ordinaire lui viennent de sa famille. La loi dit qu'il peut les *retenir;* c'est plutôt un droit de *reprise*, puisque les biens se trouvent dans la communauté. On peut expliquer l'expression en ce sens que la communauté ce sont les époux; l'époux retient donc les immeubles puisqu'il en est copropriétaire (n° 262).

N° 2. DE L'AMEUBLISSEMENT DE TEL IMMEUBLE JUSQU'A CONCURRENCE D'UNE CERTAINE SOMME.

Sommaire.

608. L'immeuble entre en communauté; mais les pouvoirs du mari sont restreints par le droit de copropriété de la femme.
609. L'époux a le droit de reprise.

608. D'après l'article 1506, l'ameublissement est encore déterminé « quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en com-

munauté un tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme ». Il y a cette analogie entre les deux cas d'ameublissement déterminé, que l'un et l'autre rendent la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés. Cela résulte à l'évidence des articles 1506 et 1507. L'article 1506 définit les deux cas d'ameublissement déterminé, et les met sur la même ligne; puis l'article 1508 dispose en termes généraux que l'ameublissement déterminé rend les immeubles biens de la communauté.

Mais, quoique propriétaire, dans le second cas, la communauté n'a pas tous les droits qui appartiennent au propriétaire; elle ne l'est que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle l'immeuble a été ameubli, elle est donc plutôt copropriétaire, puisque l'époux se réserve une partie de la propriété. De là les restrictions que la loi apporte au droit du mari quand c'est la femme qui a fait l'ameublissement : le mari ne peut aliéner l'immeuble qu'avec le concours de la femme, il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence de la portion ameublie (art. 1507). Cela n'est pas très-juridique : le mari a le droit d'hypothéquer, bien qu'il n'ait pas le droit d'aliéner, alors que, en principe, celui qui ne peut pas aliéner, ne peut pas hypothéquer. Ces dispositions sont traditionnelles, et on peut les expliquer par l'intention des parties contractantes. La femme veut augmenter le crédit du mari en ameublissant ses héritages; le mari doit donc avoir le droit de les hypothéquer. Mais la femme se réserve aussi la copropriété des immeubles ameublis, ce qui ne permet pas au mari de les aliéner (nos 267-268).

609. L'époux a le droit de *reprise* en vertu de l'article 1509. S'il n'en use pas, l'immeuble sera compris dans la masse partageable, sauf à prélever l'excédant de valeur, puisque l'ameublissement n'a été fait que jusqu'à concurrence d'une certaine somme (n° 274).

§ II. *De l'ameublissement indéterminé.*

Sommaire.

610. Quand l'ameublissement est-il indéterminé?
611. Quel est l'effet de l'ameublissement indéterminé quant à la propriété?
612. Quel est l'effet de l'ameublissement, à la dissolution de la communauté?
613. L'époux a-t-il le droit de reprise?

610. « L'ameublissement est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme » (art. 1506). Ainsi l'indétermination résulte de ce que l'époux n'ameublit pas un *tel immeuble*, il ameublit *ses immeubles*, donc tous ses immeubles présents et à venir, sans détermination aucune (n° 277).

611. « L'ameublissement indéterminé ne rend pas la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés » (art. 1508). Par suite, le mari ne peut pas les aliéner; toutefois il a le droit de les hypothéquer jusqu'à concurrence de l'ameublissement. C'est la même anomalie que nous venons de signaler (1), et elle ne s'explique que par la volonté des parties contractantes, car c'est par leur volonté que la clause s'est introduite dans le droit coutumier, avec les effets que le code a maintenus (n°s 277 et 278). Il ne faut pas conclure de là, comme on l'a fait, qu'il n'y a aucune différence entre l'*ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme* et l'*ameublissement indéterminé*. La première clause rend la communauté *propriétaire* des immeubles ameublis; partant ces immeubles sont le gage des créanciers de la communauté, et ils périssent pour elle (n°s 269 et 270). Tandis que, en vertu de la seconde clause, l'époux reste propriétaire; d'où suit que les immeubles ne deviennent pas le gage des créanciers de la com munauté, et ils périssent pour l'époux (n°s 279 et 280).

612. L'article 1508 ajoute que l'ameublissement indéterminé n'a d'autre effet que d'obliger l'époux qui l'a consenti à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme promise. Pothier explique en quoi consiste l'obligation de l'époux qui a consenti l'ameublissement indéterminé. C'est l'époux débiteur qui a le choix; faute par lui de le faire dans le temps qui sera fixé par le juge, ce choix sera fait par l'autre conjoint (n°s 284 et 285).

613. Le conjoint qui a fait l'ameublissement a le droit de reprise, en vertu de l'article 1509. Il est difficile de concilier ce droit avec l'obligation que l'article 1508 lui impose de compren-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 608.

dre des immeubles dans la masse. Le mari doit les y mettre en vertu de l'article 1508; et il peut les reprendre immédiatement en vertu de l'article 1509 (n° 285).

SECTION IV. — De la clause de séparation de dettes.

§ I. *De la séparation expresse.*

Sommaire.

614. Définition de la clause et but.
615. Quelles sont les dettes exclues de la communauté? *Quid* des intérêts?
616. Quel est l'effet de la clause entre époux?
617. Quel est l'effet de la clause à l'égard des créanciers?

614. La clause de séparation de dettes est celle par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage (art. 1510 et 1511). D'après le droit commun, les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage tombent dans le passif de la communauté (art. 1409, 1°). C'est à cette règle que déroge la clause de séparation des dettes : elle exclut de la communauté les dettes antérieures au mariage. Quand les futurs conjoints sont grevés inégalement de dettes, ou quand il y a lieu de craindre que l'un d'eux n'ait des dettes cachées, la prudence et l'intérêt des familles commandent d'exclure les dettes présentes; sinon, il peut arriver que la fortune de la femme soit absorbée par les dettes du mari (n° 291).

615. La clause ne concerne que les dettes antérieures au mariage. On entend par là les dettes dont la cause est antérieure au mariage, quelle que soit du reste la source de l'obligation, contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit. Tel serait un délit commis par l'un des époux avant le mariage; pendant la durée de la communauté, il est condamné à l'amende et à des réparations civiles; la dette est antérieure au mariage, parce que la cause, c'est-à-dire le délit, est antérieure (n° 294).

Il faut ajouter que le capital seul des dettes est exclu de la communauté; les intérêts qui courent depuis le mariage entrent dans le passif (art. 1512). Les intérêts sont une charge naturelle

des revenus; or la communauté a la jouissance des propres, donc elle doit aussi supporter les charges (n° 297).

616. Quel est l'effet de la clause entre les époux? Si la communauté paye une dette antérieure au mariage, elle a droit à une récompense contre l'époux débiteur (art. 1510). C'est l'application du principe de l'article 1437. L'époux dont la dette est payée tire un avantage de la communauté; ce profit lui est personnel, puisque la dette était à sa charge, donc il en doit récompense. Il n'y a pas à distinguer si le créancier avait ou non le droit d'agir contre la communauté; la question de récompense est une question de fait; dès que l'époux s'avantage aux dépens de la communauté, il lui doit indemnité (n° 298).

617. La clause a-t-elle effet à l'égard des créanciers? En principe, oui, puisque tel est le droit commun des conventions matrimoniales; les époux peuvent les opposer aux créanciers, de même que les créanciers peuvent s'en prévaloir contre les époux. Il en doit être ainsi de la clause de séparation de dettes, puisque c'est contre les créanciers qu'elle est stipulée; pour qu'elle soit efficace, elle doit avoir effet à leur égard. Si, malgré la clause, les créanciers du mari, par exemple, pouvaient agir contre la communauté, le mobilier de la femme servirait à payer les dettes du mari, et la récompense que la femme réclamerait serait illusoire, puisqu'on suppose que le mari est insolvable (n° 302).

Mais pour que la clause puisse être opposée aux créanciers, il faut que le mobilier des époux ait été inventorié; s'il n'y a pas d'inventaire, la clause n'a aucun effet à leur égard (art. 1510). La raison en est que la loi donne action aux créanciers sur le mobilier de son débiteur, malgré la clause de séparation des dettes. Si l'on appliquait les principes de la communauté légale, les créanciers ne pourraient pas agir sur ce mobilier, puisqu'il entre dans l'actif de la communauté, et les créanciers, en vertu de notre clause, n'ont pas d'action contre la communauté; ils ne pourraient donc agir que sur la nue propriété des immeubles propres à l'époux débiteur; or l'époux peut ne pas avoir des propres, ce qui conduirait à ce résultat injuste que les créanciers perdraient le gage qu'ils avaient sur les biens de leur débiteur avant le mariage, sans acquérir un droit contre la communauté. L'équité demande que la loi conserve aux créanciers le gage qu'ils avaient

sur le mobilier de leur débiteur. Si ce mobilier a été confondu avec le mobilier commun sans inventaire, les créanciers pourront poursuivre la communauté, comme détentrice d'un mobilier qui est leur gage; c'est dire qu'à défaut d'inventaire la clause n'a pas d'effet à leur égard (nos 305 et 303).

Si le mobilier des époux a été inventorié, les créanciers doivent limiter leur action sur ce mobilier; le mobilier de l'époux qui n'est pas débiteur sera à l'abri de la poursuite (art. 1510, par argument). Si donc les époux veulent que la clause de séparation de dettes soit efficace, ils doivent avoir soin de faire inventorier leur mobilier (n° 307). Il n'y a pas à distinguer entre les créanciers du mari et ceux de la femme, puisque l'article 1510 s'applique *à l'un et à l'autre des époux*, et l'esprit de la clause n'est pas douteux; pour qu'elle soit efficace, il faut que chacun des époux puisse l'opposer aux créanciers, dans le cas où le mobilier a été constaté par inventaire (n° 308).

§ II. *De la séparation de dettes tacite.*

Sommaire.

618. La clause d'apport d'un corps certain emporte séparation de dettes.

618. Lorsque les époux apportent dans la communauté un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; ces dettes, s'il y en a, sont exclues de la communauté, et par suite l'époux débiteur doit récompense des dettes que la communauté aurait acquittées à sa décharge (art. 1511). Pourquoi y a-t-il séparation de dettes? Parce que l'apport d'un corps certain exclut de la communauté l'universalité du mobilier actif; par suite, les dettes doivent aussi être exclues. Si l'apport avait pour objet une somme déterminée, la clause serait celle de l'article 1500; or, la réalisation tacite définie par cet article n'empêche pas le mobilier des époux d'entrer en communauté (1), et le passif suit l'actif. Il n'y a donc pas, dans ce cas, de séparation des dettes. De là suit qu'il y a une erreur de rédaction dans l'article 1511 : la loi a tort de

(1) Voyez, ci-dessus, n° 601.

mettre sur la même ligne et d'attribuer les mêmes effets à deux clauses différentes, l'apport d'une somme d'argent, et l'apport d'un corps certain (n° 311).

§ III. *De la clause de franc et quitte.*

Sommaire.

619. Définition et but.
620. La clause emporte séparation de dettes à l'égard de l'époux déclaré franc et quitte, mais non à l'égard des créanciers.

619. La clause de *franc et quitte* est celle par laquelle l'un des époux est déclaré, par le contrat de mariage, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage. Celui qui a fait cette déclaration s'en porte garant et s'oblige à indemniser le conjoint de l'époux déclaré franc et quitte du préjudice qu'il éprouve par suite des dettes dont serait grevé l'époux qui a été déclaré n'avoir point de dettes (art. 1513). C'est cette obligation qui constitue l'utilité de la clause. La simple clause de séparation des dettes est dépourvue de garantie : si la communauté paye les dettes, elle a, à la vérité, une récompense contre l'époux débiteur; mais à quoi sert un recours contre l'époux insolvable? La clause de franc et quitte donne un recours contre les garants (n° 313).

620. La clause de *franc et quitte* n'a d'effet qu'entre les époux, elle ne peut pas être opposée aux créanciers (art. 1513). Cela résulte de l'objet même de la clause : elle signifie que si l'époux déclaré *franc et quitte* a des dettes, il est tenu à une indemnité, et cette indemnité peut se poursuivre contre les garants. Voilà la clause en essence; elle ne déroge pas à la communauté légale, quant à la composition passive de la communauté, ni quant aux droits des créanciers; donc le droit commun reste applicable. Les créanciers peuvent agir contre la communauté, mais si elle paye, elle a une action contre les garants, et ceux-ci, qui ne sont que des cautions, ont un recours contre l'époux débiteur principal; c'est donc, en définitive, l'époux qui supporte ses dettes antérieures au mariage. En ce sens, il y a séparation de dettes (n° 317).

SECTION V. — De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

Sommaire.

621. Quel est le but de la clause?
622. En quel sens la femme reprend-elle son apport franc et quitte? Quelles sont les dettes qu'elle doit supporter?
623. Reprend-elle ses apports en nature?

621. D'après le droit commun, la femme qui renonce à la communauté perd tout droit sur les biens communs, même sur le mobilier qui y est entré de son chef. Cette règle est très-dure : car si la femme se trouve dans la nécessité de renoncer, en perdant sa fortune mobilière, qui peut constituer tout son avoir, c'est par suite d'une gestion à laquelle, en droit, elle est complétement étrangère. Il est juste que la femme, dans la prévision d'une gestion malheureuse, puisse stipuler la reprise de ses apports. Tel est l'objet de notre clause : « La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle a apporté, soit lors du mariage, soit depuis » (art. 1514) (nº 326).

622. L'intitulé de la section porte que la femme reprend son apport *franc et quitte*. Cela veut dire que la femme ne sera pas tenue des dettes de communauté. Tel est, en général, l'effet de la renonciation. Toutefois, il y a une différence considérable entre la renonciation ordinaire et la renonciation avec faculté de reprendre ses apports. D'après le droit commun, la femme renonçante est déchargée de toutes les dettes qui forment le passif de la communauté, même de celles qui y sont entrées de son chef; si elle est poursuivie comme débitrice par les créanciers, elle a son recours contre son mari. Il n'en est pas de même quand la femme renonce en vertu de la clause de l'article 1514 : elle ne peut reprendre ses apports que déduction faite de ses *dettes personnelles* que la communautée aurait acquittées. La raison en est très-simple : la femme ne peut reprendre que ce qu'elle a apporté; or si la femme apporte un mobilier d'une valeur de cent mille francs, grevé de vingt mille francs de dettes, elle n'apporte réellement que quatre-vingt mille francs. La femme doit donc supporter les dettes qui entrent dans le passif de la communauté

légale à raison du mobilier qui entre dans l'actif, mobilier qu'elle reprend. C'est l'application du principe général, que le passif suit l'actif. Si, sous le régime de la communauté légale, la femme est déchargée de toutes dettes, c'est qu'elle ne prend rien dans l'actif. En vertu de notre clause, la femme reprend une partie de l'actif, elle doit être tenue d'une part proportionnelle dans les dettes : reprend-elle son mobilier présent, elle sera tenue des dettes présentes : reprend-elle son mobilier futur, elle sera tenue des dettes futures (n° 336).

L'expression *dettes personnelles* dont l'article 1514 se sert n'est pas tout à fait exacte. Elle comprend les dettes que la femme a *personnellement* contractées, pendant la communauté, avec autorisation maritale; or la femme qui stipule la reprise de ses apports ne doit pas supporter ces dettes, parce qu'elles n'ont rien de commun avec le mobilier futur qu'elle reprend, et elle n'est tenue des dettes qu'à raison des apports qu'elle reprend. Cela est de tradition, et le code n'a fait que consacrer l'ancien droit (n° 336).

623. Il est aussi de tradition que la reprise ne se fait pas en nature; le mari est débiteur de la somme que valaient les effets mobiliers que la femme reprend. C'est une application de la règle de l'article 1528. En quoi consiste la dérogation que la clause de reprise fait à la communauté légale? Les époux dérogent à l'article 1492, concernant les effets de la renonciation; toutes les autres règles de la communauté légale subsistent; donc le mobilier de la femme est entré en communauté; le mari en a pu disposer. Il suit de là que la femme ne peut pas reprendre ses apports en nature, elle est seulement créancière d'une valeur (n° 340).

SECTION VI. — Du préciput conventionnel.

Sommaire.

624. Qu'est-ce que le préciput? Pourquoi l'appelle-t-on conventionnel?
625. Le préciput est un prélèvement. Conséquences qui en résultent.
626. Le prélèvement se fait en nature. *Quid* si le mari dispose des objets compris dans le préciput?
627. Le préciput est-il une libéralité?
628. Quand s'ouvre le préciput?

624. On appelle préciput le droit qui appartient à l'un des époux de prélever sur la masse certains objets avant le partage

(art. 1515). Dans l'ancien droit, il y avait, d'après plusieurs coutumes, un préciput légal au profit du survivant de deux époux nobles. Par opposition à ce préciput coutumier, on appelait *conventionnel* le préciput qui est stipulé par contrat de mariage. Il n'y a plus de préciput légal, tout préciput doit être conventionnel; il était donc inutile d'ajouter ce mot; le préciput n'est pas plus conventionnel que les autres clauses par lesquelles les futurs époux dérogent à la communauté légale (n° 345).

625. L'article 1515 dit que le préciput se *prélève* avant tout partage, et qu'il ne s'exerce que sur la *masse partageable*, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé. On commence par former la masse des biens qui doivent se partager entre les époux. Ceux-ci rapportent ce qu'ils doivent à titre de récompense, et ils prélèvent ce qui leur est dû au même titre; s'il y a d'autres créanciers, on déduit leurs créances. C'est seulement après que les dettes sont payées, que l'on sait de quoi se compose la masse partageable. Sur cette masse l'époux prélève le préciput. S'il ne reste rien dans la masse, c'est-à-dire, si le passif excède l'actif, le préciput devient caduc, puisqu'il n'y a point de biens sur lesquels il puisse s'exercer (n° 352).

Il suit de là que le préciput n'a aucune influence sur le passif ni sur la situation des créanciers, ceux-ci exercent leurs droits comme s'il n'y avait pas de préciput. Les objets qui le constituent entrent en communauté, et deviennent le gage des créanciers (n° 352) (art. 1519).

Du principe que le préciput est un prélèvement suit encore que la femme ne peut l'exercer que si elle accepte la communauté; si elle renonce, elle perd tout droit sur la masse et, par conséquent, sur le préciput, qui en fait partie. Mais la femme peut stipuler qu'elle aura droit au préciput, même en renonçant. Dans ce cas, le préciput change de nature; ce n'est plus un prélèvement puisqu'il n'y a plus de masse partageable; la femme exerce son droit sur les biens du mari, à titre de créancière (art. 1515) (n° 353).

626. Aux termes de l'article 1515, le prélèvement du préciput se fait en nature. Il ne faut pas en induire que les objets compris dans le préciput sont exclus de la communauté. La clause ne déroge pas à la composition active de la communauté, elle déroge

au partage égal. Les objets compris dans le préciput entrent donc en communauté, par suite le mari en peut disposer, les créanciers peuvent les saisir (art. 1519). Dans ces cas, la femme ne pourra pas les prélever en nature; elle aura seulement une action pour leur valeur contre la communauté. Le mari ne peut pas priver la femme d'un droit contractuel; mais aussi la clause ne le prive pas de son droit de disposition (nos 354et 355).

627. L'article 1516 dit que le préciput n'est pas regardé comme un avantage sujet aux *formalités* des donations, mais comme une convention de mariage. Cette disposition est empruntée à Pothier, qui l'entendait en ce sens que le préciput n'était pas sujet à la formalité de l'*insinuation*, laquelle était prescrite pour les donations dans l'ancien droit. Il n'y a plus d'*insinuation*, de sorte que l'article 1516 signifie simplement que le préciput n'est pas une libéralité (n° 349).

Le préciput n'est pas non plus une libéralité au fond; il n'est pas soumis au rapport ni à la réduction, quoiqu'il en résulte un avantage pour l'époux préciputaire. Dans la théorie du code, les avantages que les conventions matrimoniales procurent à l'un des époux ne sont pas considérés comme des donations (art. 1496 et 1527); voilà pourquoi l'article 1516 ajoute que le préciput est une *convention de mariage*, c'est-à-dire un contrat à titre onéreux. Il y a exception dans le cas où l'époux préciputaire a des enfants d'un premier lit. Ceux-ci ont l'action en réduction, si l'avantage qui résulte du préciput dépasse le disponible exceptionnel que la loi établit pour le cas de secondes noces. Nous reviendrons sur cette exception (n° 350).

623. Quand s'ouvre le préciput? Aux termes de l'article 1517, le préciput s'ouvre quand la mort dissout la communauté. Le code suppose que la clause est stipulée au profit de l'époux survivant (art. 1515). Telle est, en effet, la règle. Lorsque le préciput a été stipulé pour le cas de survie, la survie est une condition de l'existence du droit. Si la communauté vient à se dissoudre par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, il n'y a point lieu à la délivrance actuelle du préciput, puisque la condition n'est pas accomplie. Le préciput n'étant pas ouvert, la communauté se partagera d'après le droit commun, par moitié, y compris les biens qui constituent le préciput. Celui des époux

contre lequel le divorce ou la séparation de corps ont été prononcés perd son droit au préciput; la loi le prive de cet avantage, parce que, par sa faute, il a rompu le contrat. Quant au demandeur en divorce ou en séparation de corps, il conserve ses droits, en cas de survie. Il prendra provisoirement la moitié du préciput, à titre d'époux commun en biens; l'autre moitié reste à son conjoint; si celui meurt, l'époux préciputaire la réclamera contre les héritiers. Afin de garantir les droits de la femme, la loi oblige le mari à lui donner caution de la moitié du préciput que la femme sera dans le cas de réclamer. Mais, par une singulière anomalie, la loi n'oblige pas la femme à donner caution au profit de son mari (nos 356-360).

SECTION VII. — Des clauses de partage inégal.

§ I. *Clause de parts inégales.*

Sommaire.

629. Les parts peuvent être inégales; à quelle condition?
630. *Quid* si les époux établissent pour le passif une proportion différente de celle qui régit l'actif?

629. Les époux peuvent d'abord déroger au partage égal en donnant à l'un d'eux une part moindre que la moitié et, par conséquent, à l'autre une part plus grande (art. 1520). Il faut, dans ce cas, que la part dans les dettes soit proportionnelle à la part dans l'actif (art. 1521). Ainsi l'époux qui prend un tiers dans l'actif supportera les dettes pour un tiers, tandis que celui qui prend les deux tiers des biens supportera les deux tiers des dettes. Cela est vrai de la contribution et de l'obligation. Seulement dans les rapports des époux avec les créanciers, il faut distinguer les dettes de communauté et les dettes personnelles aux époux; la part contributoire fixée par le contrat de mariage n'est applicable qu'aux dettes dont les époux sont tenus comme associés. Si l'époux est débiteur personnel, il peut être poursuivi pour toute la dette, mais il aura un recours contre son conjoint pour la part contributoire de celui-ci. C'est l'application des principes généraux; les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des

tiers, mais elles ne portent pas atteinte aux droits des créanciers (n° 363).

630. Si les époux établissent pour le passif une proportion différente de celle qui régit l'actif, la convention est nulle (art. 1521), c'est-à-dire que la clause sera considérée comme non avenue, et par suite la communauté se partagera activement et passivement d'après le droit commun. C'est l'application du principe établi par l'article 1172 : la condition prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. Or, dans l'espèce, l'une des clauses est la condition de l'autre ; celle qui règle le passif dépend de la clause qui règle l'actif et réciproquement; la nullité de l'une doit donc entraîner la nullité de l'autre (n° 365).

§ II. *Du forfait de communauté.*

Sommaire.

631. Définition.
632. Quelle est la situation de l'époux qui conserve toute la communauté?

631. La seconde clause de partage inégal est celle qui donne à l'un des époux une somme fixe pour tout droit de communauté. L'article 1522 dit que cette clause est un *forfait* qui oblige l'autre époux à payer la somme convenue, que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme. Le *forfait de communauté* a pour objet de prévenir le partage et le conflit d'intérêts auquel il donne lieu entre les familles alliées, quand il n'y a pas d'enfants nés du mariage (n° 367).

632. Quelle est la situation de l'époux qui conserve toute la communauté, à charge de payer le forfait? Il faut distinguer entre le mari et la femme. Le mari est obligé d'acquitter toutes les dettes (art. 1524), puisqu'il prend tous les biens; les créanciers peuvent le poursuivre pour le total. C'est l'application du principe que les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des tiers. Si la dette a été contractée par la femme, celle-ci est tenue de la payer, sauf son recours contre le mari (n° 370).

La femme qui retient la communauté doit aussi tenir le forfait, mais elle a un moyen de s'affranchir de l'obligation qu'elle a contractée, en renonçant à la communauté (art. 1524). La faculté de

renoncer est un droit qui est de l'essence de la communauté; aucune convention n'y peut déroger. Si la femme renonce, on lui applique le droit commun. Si elle opte pour le forfait, elle doit supporter toutes les dettes; sa situation est alors celle du mari (n° 371).

§ III. *De la clause qui attribue toute la communauté à l'un des époux.*

Sommaire.

633 Définition et conditions.

633. Les époux peuvent encore stipuler que la communauté entière appartiendra au survivant ou à l'un d'eux (art. 1520), sous la condition déterminée par l'article 1525 : « sauf aux héritiers de l'autre époux à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur. » La clause signifie donc que chacun des époux reprend ses apports et que les acquêts sont attribués au survivant ou à l'un des époux en cas de survie (n° 373).

S'il a été stipulé que la communauté appartiendra à la femme survivante, celle-ci jouira du bénéfice qui est inhérent à la femme commune; elle pourra renoncer, et laisser la communauté, avec toutes ses charges, au mari (n° 375 *bis*).

§ IV. *Les clauses de partage inégal sont-elles des libéralités?*

Sommaire.

634. Les clauses de partage inégal sont-elles des *libéralités?*

634. Le code prévoit la difficulté pour la clause qui attribue toute la communauté au survivant, et il décide (art. 1525) que cette clause n'est point réputée un avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés. Lorsque la clause est stipulée au profit du survivant des époux, elle a un

caractère aléatoire, en ce sens que chacun des époux a la chance de prendre toute la communauté, et la chance étant égale, il ne peut être question de donation. Si la clause est stipulée au profit de l'un des époux seulement, il y a un avantage éventuel à son profit ; néanmoins la loi ne considère pas cet avantage comme une donation. C'est l'application du principe général, en vertu duquel les conventions matrimoniales sont réputées être des conventions onéreuses (art. 1496 et 1527). Le principe reçoit exception, comme nous le dirons plus loin, lorsqu'il y a des enfants nés d'un précédent mariage (nos 379 et 380).

Le code ne dit rien des deux autres clauses de parts inégales. Il y a même motif de décider. Quant au forfait, il n'y a aucun doute, puisque c'est une convention aléatoire, ce qui exclut toute idée de libéralité. La clause qui donne aux époux des parts inégales dans l'actif peut procurer un avantage à celui qui prend une part plus forte que la moitié; il en sera ainsi quand l'actif excédera le passif. Néanmoins la loi ne tient aucun compte de cet avantage, toujours par application du principe que les conventions matrimoniales sont réputées faites à titre onéreux (n° 379).

SECTION VIII. — De la communauté à titre universel.

Sommaire.

635. Définition.
636. Composition active et passive des communautés à titre universel.
637 Quels sont les droits des époux?

635. « Les époux peuvent établir une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de leurs biens présents seulement, ou de leurs biens à venir seulement » (art. 1526). De droit commun, les immeubles des époux leur restent propres. Par dérogation à la communauté légale, les époux peuvent mettre des immeubles dans la communauté, à titre particulier : c'est la clause d'ameublissement dont nous avons parlé ci-dessus. Ou ils peuvent ameublir tous leurs immeubles présents, ou futurs, ou présents et futurs : c'est la communauté à titre universel.

636. La communauté des biens présents se compose active-

ment des biens qui entrent dans la communauté légale, et en outre des immeubles présents. Ainsi elle comprend : 1° le mobilier présent et les immeubles présents; 2° les fruits des immeubles futurs qui restent exclus; et 3° le mobilier futur. Elle se compose passivement des dettes qui entrent dans le passif de la communauté légale, sauf que les dettes immobilières antérieures au mariage y entrent, parce que l'universalité des immeubles présents entre dans l'actif (n°s 392 et 393).

La communauté des biens futurs comprend les biens qui entrent dans la communauté légale, et de plus, les immeubles futurs, c'est-à-dire ceux qui échoient aux époux à titre de succession ou donation. Elle se compose passivement des dettes qui entrent dans la communauté légale, et des dettes qui dépendent des successions ou donations immobilières ; la communauté, profitant de l'actif immobilier, doit aussi supporter les dettes dont il est grevé (n°s 395 et 396).

La communauté des biens présents et à venir comprend tout le patrimoine des deux époux, à l'exception des biens qui seraient donnés aux époux à condition qu'ils n'entreront pas en communauté. Elle comprend aussi toutes les dettes des époux, sauf celles qui dépendent des donations exclues de la communauté. Sont encore exclues les dettes de la femme antérieures au mariage et n'ayant pas date certaine, ainsi que les amendes qu'elle encourt (1410 et 1424) (n°s 398 et 399).

637. On applique, du reste, les principes de la communauté légale. Le pouvoir du mari est le même, sauf qu'il s'étend aux immeubles de la femme. Il n'y a pas lieu à l'administration légale de biens de la femme, puisque celle-ci n'a pas de propres, sauf par exception ; si elle en a, il va sans dire que le mari les administre. Le partage comprend tous les biens des époux, meubles et immeubles. Si la femme renonce, elle perd tout le patrimoine qui est entré de son chef dans la communauté (n°s 400-402).

Disposition commune à la communauté légale et à la communauté conventionnelle (art. 1496 et 1527).

Sommaire.

638. Les avantages résultant des conventions matrimoniales ne sont pas considérés comme des libéralités réductibles.
639. La règle reçoit exception en faveur des enfants d'un premier lit.
640. Les bénéfices faits sur les revenus, quoique inégaux, ne sont pas des avantages réductibles.

638. La communauté légale ou conventionnelle peut procurer un avantage à l'un des époux au préjudice de l'autre. Deux époux ayant l'un une fortune immobilière de cent mille francs et l'autre une fortune égale, mais en effets mobiliers, se marient sous le régime de la communauté légale; celui qui possède des immeubles s'avantagera de cinquante mille francs sur les biens de son conjoint. Il en est de même lorsque la fortune mobilière des époux est inégale. Quant aux clauses de communauté conventionnelle, il y en a qui présentent un avantage évident : tel est le préciput, telle est encore l'attribution de la communauté au survivant des époux. On demande si cet avantage est sujet aux règles des donations, notamment si les héritiers en peuvent demander la réduction ou le rapport. La loi décide la question négativement. Elle assimile les conventions matrimoniales aux contrats à titre onéreux; or, les avantages résultant de ces contrats ne sont pas considérés comme des libéralités (1) : le code dit aussi (art. 1496 et 1527) que les avantages résultant des conventions matrimoniales ne sont pas, en principe, réductibles, et l'article 1516 le dit de la convention qui attribue la totalité de la communauté au survivant. La raison en est que la communauté est une convention d'une nature exceptionnelle; la société des biens est la suite de la société des personnes, et c'est l'affection qui préside à celle-ci, ce n'est pas l'intérêt. Si la fortune des époux est inégale, cette inégalité se compense souvent par les qualités de celui des conjoints qui apporte moins de biens en mariage. Il y a donc des considérations morales qui influent sur la situation pécuniaire des époux, il y en a d'autres qui influent sur le bonheur des familles. C'est dire qu'il est impossible de calculer d'après les mises des

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 143, n° 179.

époux, l'avantage que l'un ou l'autre retirera de l'association ; dès lors ces avantages ne peuvent pas être assimilés à des libéralités (n° 403).

639. Ce principe reçoit une exception quand il y a des enfants d'un premier lit. Ceux-ci ont l'action en réduction dès que le régime adopté par les époux procure un avantage au conjoint de leur père ou mère qui convole en secondes noces. L'article 1496 le dit de la communauté légale, et l'article 1527 le répète pour la communauté conventionnelle. Quel est le motif de cette exception? Nous avons dit ailleurs (1) que la loi ne voit pas les seconds mariages avec faveur : elle étend le disponible entre époux, tandis qu'elle le restreint quand un veuf ou une veuve ayant des enfants d'un premier lit contracte un second ou subséquent mariage ; ils ne peuvent donner à leur nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant sans que, dans aucun cas, cette part puisse excéder le quart des biens (art. 1098). Prévoyant que les époux chercheront à éluder la loi, l'article 1099 ajoute qu'ils ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par l'article 1098. Or, l'adoption d'un régime de communauté pourrait être un de ces moyens indirects ; la loi accorde, en conséquence, aux enfants d'un premier lit l'action en réduction de l'avantage résultant des conventions matrimoniales lorsque cet avantage dépasse celui qui est autorisé par l'article 1098 (n° 404).

640. L'article 1527 ajoute : « Les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. » L'un des époux ne met rien en communauté, l'autre y met vingt mille francs de revenus ; le bénéfice fait sur ces revenus est en apparence un avantage pour l'autre conjoint. En réalité, le bénéfice résulte de l'esprit d'ordre et d'économie des époux, car ils auraient pu dépenser tout le revenu. S'ils réduisent leurs dépenses, les économies qu'ils font ne peuvent pas être considérées comme des libéralités. Cela est aussi fondé en raison ; les enfants du premier lit n'ont pas le droit de se plaindre si les nouveaux conjoints gèrent de manière à faire des bénéfices annuels, puisque eux-mêmes en profiteront (n° 406).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 332, n° 455.

CHAPITRE III.

DE LA CLAUSE PORTANT QUE LES ÉPOUX SE MARIENT SANS COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

641. Cette clause forme un régime à part. Peut-on l'interpréter par le régime dotal?
642. Les époux sont séparés de biens. A qui appartiennent les biens acquis pendant le mariage?
643. Les époux sont aussi separés de dettes.
644. Le mari est administrateur des biens de la femme et usufruitier.
645. Le mari doit restituer les biens après la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. Comment se fait la restitution?

641. Le code traite de cette clause dans la section IX de la communauté conventionnelle. C'est un vice de classification : une clause qui exclut la communauté n'est certes pas une clause de communauté. C'est un régime à part, qui diffère essentiellement de la communauté, ainsi que de la séparation de biens et du régime dotal. C'est avec ce dernier régime qu'il a le plus d'analogie; sous les deux clauses il y a séparation de biens, et le mari est administrateur et usufruitier des biens de la femme. Toutefois, il y a une différence sssentielle : les biens dotaux de la femme sont inaliénables sous le régime dotal, tandis qu'ils peuvent être aliénés sous le régime d'exclusion de communauté. Il suit de là que l'on ne peut pas interpréter ce dernier régime par le régime dotal. Les deux clauses ont aussi une origine différente : l'une vient du droit romain, l'autre du droit coutumier (art. 411 et 413). Elles doivent être interprétées par le droit d'où elles procèdent.

642. Le premier caractère du régime dont traite le paragraphe premier, est qu'il n'y a point de communauté (art. 1530). Chacun des époux conserve donc la propriété de ses biens, meubles et immeubles, présents et futurs. On entend ici par biens *futurs* ceux que les époux acquièrent à titre onéreux ou à titre gratuit; les acquisitions appartiennent à celui des époux qui les fait. Cela n'a jamais été contesté quand c'est le mari qui acquiert en son nom

des effets mobiliers ou des immeubles. Il en doit être de même de la femme, car les principes sont identiques : c'est celui qui achète qui devient propriétaire (n° 415).

Du principe que la femme est propriétaire suit qu'elle peut aliéner; l'article 1535 le dit pour marquer la différence qui existe entre le régime d'exclusion de communauté et le régime dotal. La femme doit être autorisée du mari ou de justice pour aliéner, puisqu'elle est incapable (n° 419).

643. Il y a aussi séparation des dettes. Les dettes sont une charge de l'universalité des biens; or, chacun des époux conserve la propriété de tous ses biens, donc il est tenu des dettes qu'il avait contractées avant le mariage, et de celles qu'il contracte pendant le mariage. Mais le mari doit supporter les dettes de la femme quant aux intérêts, il est usufruitier universel des biens de la femme, et l'article 1533 dit qu'il est tenu de toutes les charges de l'usufruit; il doit donc contribuer au payement des dettes pour les intérêts (1) (art. 612), parce que les intérêts se payent sur les fruits (n° 425).

644. Le mari est administrateur des biens de la femme (art. 1531). C'est un pouvoir analogue à celui du mari sous le régime de communauté, puisque la loi considère le régime exclusif comme une clause de communauté conventionnelle. Il faut donc appliquer au mari, sous notre régime, les principes qui régissent l'administration légale du mari commun en biens (2) (n° 428).

Le mari est aussi usufruitier des biens de la femme; les fruits lui appartiennent pour l'aider à supporter les charges du mariage (art. 1530). Sous ce rapport, le régime exclusif de communauté est très-désavantageux pour la femme; c'est elle qui préside au ménage et qui fait les économies, et ces économies appartiennent au mari, ainsi que les acquisitions qu'il fait avec ces économies; il a tous les bénéfices, la femme n'en a aucun (n° 432). Le mari étant usufruitier, on lui applique les règles de l'usufruit en ce qui concerne les droits et les charges (3) (art. 1533). Toutefois, le mari ne doit pas donner caution; cela est de tradition (n°s 434 et 435).

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 534, n° 594.
(2) Voyez, ci-dessus, n°s 481-487.
(3) Voyez le t. I de ce cours, p. 512-537.

645. Le mari doit restituer les biens de la femme après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui dissout le régime (art. 1531). Au premier abord, on ne comprend pas qu'il y ait lieu à la séparation de biens judiciaire sous un régime qui implique la séparation de biens. Il y a intérêt pour la femme à la demander quand le mari dissipe les revenus de la dot au lieu de les employer à l'entretien de la famille et à l'éducation des enfants; en ce sens la dot est mise en péril. La femme peut même y être intéressée pour le capital; le plus souvent la dot consiste en deniers dont le mari devient propriétaire en vertu du quasi-usufruit; il doit les restituer, et le mauvais état de ses affaires peut compromettre cette restitution. La loi devait donner à la femme le droit de demander la dissolution d'un régime qui n'atteint pas son but, et qui menace de ruiner la femme et les enfants (n° 437).

La femme reprend les biens dont elle a conservé la propriété. Quant aux choses consomptibles dont le mari est devenu propriétaire, il en doit faire la restitution. Régulièrement le mari est tenu de faire inventaire comme usufruitier, avec estimation; et il restitue d'après cette estimation (art. 1532). A défaut d'état estimatif, le mari est soumis à l'obligation qui incombe à l'usufruitier en vertu du quasi-usufruit (1) (art. 587). S'il s'agit de meubles non consomptibles, il les restitue comme l'usufruitier dans l'état où ils se trouvent, non détériorés par sa faute (2) (art. 589 et n° 438).

CHAPITRE IV.

DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE BIENS.

Sommaire.

646. Le régime de la séparation de biens est identique avec la séparation judiciaire, sauf l'irrévocabilité de la séparation contractuelle et la contribution aux charges.

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 517, n° 568.
(2) Voyez le t. I de ce cours, p. 516, n° 567.

646. La séparation de biens n'est pas, comme le suppose le code civil, une clause de communauté conventionnelle, c'est un régime distinct. Ce régime diffère essentiellement de la communauté, puisqu'il n'y a rien de commun entre les époux; ils sont séparés de biens. La clause de séparation diffère de la clause d'exclusion de communauté en ce que le mari n'a ni l'administration, ni la jouissance des biens de la femme; c'est elle-même qui administre ses biens et qui en jouit. La femme a, sous ce régime, une liberté et une indépendance qu'elle n'a sous aucun autre régime; elle est affranchie de la puissance maritale pour tous les actes d'administration, et elle jouit de ses revenus comme elle l'entend. Il y a donc analogie complète entre la séparation conventionnelle et la séparation judiciaire; cela nous permet de renvoyer à ce qui a été dit au chapitre de la Communauté légale (1) (n° 443).

Il y a quelques différences, mais elles sont peu importantes, en ce sens qu'elles n'influent pas sur les principes qui régissent les droits de la femme séparée de biens. La séparation conventionnelle, comme toute convention matrimoniale, est irrévocable, tandis que les époux peuvent mettre fin à la séparation judiciaire par un simple concours de consentement exprimé dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi. Il y a une seconde différence quant à la contribution de la femme aux charges du mariage. En cas de séparation judiciaire, la femme y contribue proportionnellement à ses facultés et à celles du mari (art. 1448), et elle les supporte seule s'il ne reste rien au mari. Quand il y a séparation contractuelle, on doit suivre les conventions contenues au contrat; à défaut de stipulation, la femme contribue aux charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus (art. 1537). C'est une disposition arbitraire et chanceuse; elle peut aboutir à mettre toute la dépense à charge de la femme si ses revenus sont considérables; et elle peut aussi mettre la plus grande partie de la dépense à la charge du mari (n°s 449, 450).

(1) Voyez, ci-dessus, p. 299, n°s 505-510.

CHAPITRE V.

DU RÉGIME DOTAL.

---

§ I. — *Notions générales.*

Sommaire.

647. Le régime dotal est un régime exceptionnel
648. Quels biens sont dotaux?
649. De la constitution de dot. Quels biens peut-elle comprendre? Comment se fait-elle?
650. La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage.

647. Le régime dotal tire son nom du caractère particulier qu'a la dot de la femme sous ce régime : les biens dotaux sont inaliénables. C'est à raison de cette inaliénabilité de la dot que les auteurs du code ont vu le régime dotal avec défaveur; ils l'avaient passé sous silence dans le projet primitif; s'ils ont fini par l'admettre, c'est en cédant aux réclamations des pays de droit écrit où ce régime, d'origine romaine, était généralement adopté. L'inaliénabilité est, en effet, contraire à l'intérêt public, puisqu'elle met les biens hors du commerce. Il n'y a qu'une raison qui justifie le régime dotal, c'est qu'il est le seul qui donne à la femme une garantie complète pour la conservation de son patrimoine; quand le mari est dépensier, ou qu'il se livre à des spéculations hasardeuses, il y a à craindre que la femme ne consente à aliéner ses propres pour venir en aide à son mari; l'inaliénabilité la met à l'abri de ces influences illégitimes. Mais ce sont là des circonstances exceptionnelles; aussi le régime dotal n'est-il admis qne comme régime exceptionnel. L'article 1392 exige une déclaration *expresse* dans le contrat de mariage pour qu'il y ait régime dotal. C'est une disposition particulière au régime dotal; et elle ne s'explique que parce qu'il déroge à un principe essentiel de notre état social, celui de la libre circulation des biens. Ce n'est pas à dire que le régime doive être stipulé en termes sacramentels; notre droit répugne à ce formalisme, il suffit que la volonté

des parties soit exprimée en termes qui avertissent les tiers de la condition des biens que la femme possède (nos 455 et 456).

648. La déclaration des époux qu'ils adoptent le régime dotal n'entraîne pas nécessairement la dotalité des biens de la femme; l'article 1541 porte : « Tout ce que la femme *se constitue* ou qui lui est *donné en contrat de mariage* est *dotal* s'il n'y a stipulation contraire. » Les autres biens de la femme sont *paraphernaux;* ces biens restent dans le commerce, la femme peut les aliéner. Ils diffèrent encore, sous un autre rapport, des biens *dotaux*; le mari n'en a ni l'administration, ni la jouissance, c'est la femme qui les administre et qui en jouit comme sous le régime de séparation de biens (no 459).

La femme peut donc avoir, sous le régime dotal, deux espèces de biens, soumis à un régime différent. Si elle veut que ses biens soient dotaux, il faut qu'elle se les *constitue* ; c'est le terme technique (art. 1541). Les biens que la femme ne se *constitue* pas sont paraphernaux (no 459) (art. 1574).

Quant aux biens qui sont donnés à la femme et qui portent, à proprement parler, le nom de *dot*, ils deviennent dotaux s'ils ont été donnés à la femme par le contrat de mariage qui stipule le régime dotal. La loi n'exige pas de déclaration d'intention de la part du donateur, parce que son intention n'est pas douteuse. Le contrat stipule le régime dotal, c'est-à-dire des garanties exceptionnelles en faveur de la femme ; celui qui donne à la femme dotale entend qu'elle jouisse de ces garanties pour les biens donnés, donc il veut que ces biens soient dotaux (no 461).

649. « La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous les biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel » (art. 1544). Il faut ajouter que la femme peut se *constituer* ses biens à venir seulement; si elle peut se constituer ses biens présents et à venir, à plus forte raison peut-elle se constituer ses biens à venir; c'est souvent le seul moyen d'avoir des biens dotaux, puisque la femme jouit rarement de sa fortune au moment où elle se marie; il faut donc qu'elle puisse se constituer ses biens à venir (no 464).

L'étendue de la constitution dépend de la volonté des parties contractantes; elles doivent clairement exprimer leur intention,

car la loi l'interprète restrictivement. Ainsi, la constitution des *biens de la femme* ne comprend pas les biens à venir (art. 1542, § 2). Il se peut que telle ne soit pas l'intention de la femme; mais la loi ne tient aucun compte, en cette matière, d'une intention qui n'est pas clairement exprimée; l'intérêt des tiers, qui est un intérêt général, s'y oppose (n° 465).

Faut-il que la femme se serve du mot *constituer?* Non, la loi n'exige pas une déclaration expresse pour qu'un bien soit dotal. Dès qu'il y a régime dotal, il suffit que la femme manifeste l'intention que les biens soient dotaux; or, la volonté peut être manifestée tacitement. Ainsi, la femme dit qu'elle se réserve tels biens comme paraphernaux; il en résultera que tous les autres biens sont dotaux; car les biens de la femme, sous le régime dotal, ne peuvent être que dotaux ou paraphernaux (n° 463).

650. « La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage » (art. 1543). Elle ne peut être constituée pendant le mariage, parce que l'intérêt des tiers s'y oppose. Les tiers doivent apprendre par le contrat de mariage quels biens sont frappés de dotalité, car ces biens ne leur offrent aucune garantie; ils seraient donc trompés si la dot pouvait être constituée pendant le mariage. La dot ne peut être augmentée pendant le mariage, en ce sens qu'un bien qui ne devait pas être dotal en vertu du contrat de mariage ne peut le devenir; ce serait modifier les conventions matrimoniales, puisque ce serait changer un bien paraphernal en un bien dotal; et les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (art. 1395). Mais la dot peut être augmentée en vertu du contrat de mariage. Tel est le cas prévu par l'article 1543. Le contrat stipule qu'emploi sera fait des deniers dotaux en immeubles: les biens acquis en vertu de cette clause seront dotaux. Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent, si la dation en payement se fait en vertu d'une clause du contrat (art. 1543). Dans les deux cas, les tiers sont prévenus par le contrat (n°s 467 et 468). Il en est de même si le contrat porte que les biens à venir de la femme seront dotaux.

§ II. *Droits du mari.*

Sommaire.

651. Le mari administre les biens dotaux. Quels sont ses pouvoirs comme administrateur?
652. Le mari est responsable de sa gestion.
653. Le mari a la jouissance des biens dotaux. Quels sont ses droits et ses obligations comme usufruitier?
654. Quand le mari devient-il propriétaire des biens dotaux et quels sont, dans ce cas, ses droits?

651. Le mari a l'administration des biens dotaux (art. 1549). Il est administrateur des biens d'autrui, partant il a les droits qui appartiennent à tout administrateur, à moins que la loi ne déroge au droit commun (n° 474).

L'article 1549 contient une de ces dérogations; il porte que le mari a le droit de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux; il en résulte que le mari peut exercer les actions immobilières, tandis que, sous le régime de la communauté, le mari, administrateur légal des biens de la femme, n'a que les actions mobilières. De raison juridique de cette différence, il n'y en a point. C'est une disposition traditionnelle. En droit romain, le mari était considéré comme maître de la dot. C'était une fiction, mais la fiction entraînait une conséquence importante quant aux actions que l'on permettait au mari d'exercer : comme propriétaire, il avait le droit de poursuivre tout détenteur des biens dotaux. L'ancienne jurisprudence admettait ce principe, tout en répudiant la fiction de propriété d'où elle découlait. Il en est de même du code civil, qui n'a fait que reproduire la tradition des pays de droit écrit (n° 475).

652. Le mari est responsable de sa gestion, comme tout administrateur des biens d'autrui. L'article 1562 contient une application du principe; le mari répond de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence (n° 478).

653. Le mari est usufruitier des biens dotaux. Cela résulte implicitement de l'article 1562, aux termes duquel le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier. Il en est de même de ses droits. On doit donc appliquer à la jouissance du mari les principes qui régissent l'usufruit (1).

(1) Voyez le t. I de ce cours, p. 512-557.

L'article 1571 contient une dérogation à ces principes; nous y reviendrons (n° 480).

L'article 1550 contient une exception à la règle de l'article 1562 : « Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y en a déclaration expresse. » Cette disposition se justifie par des raisons de convenances. Le mari est le chef de l'association conjugale; la femme est sous sa puissance; ces rapports juridiques entre les deux époux ne permettent point que le mari doive fournir caution à sa femme; et les rapports moraux, l'affection qui des deux époux ne fait qu'une seule personne, le permettent encore moins (n° 485).

654. Il y a des cas où le mari devient propriétaire des biens dotaux, et où, par conséquent, il exerce tous les droits attachés à la propriété. Le mari étant usufruitier, il faut lui appliquer le principe du quasi-usufruit : il devient propriétaire des choses consomptibles comprises dans sa jouissance (art. 487) à charge de restitution; nous dirons plus loin comment la restitution se fait (n° 488).

Le mari devient encore propriétaire des effets mobiliers qui lui ont été remis sur estimation portée dans le contrat, sauf déclaration contraire (art. 1551); tandis qu'il n'acquiert la propriété des immeubles, quoique estimés, qu'en vertu d'une déclaration expresse (art. 1552). Ainsi, l'estimation des meubles vaut vente, tandis que l'estimation des immeubles ne vaut pas vente. Pour que l'estimation vaille vente, il faut que telle soit l'intention de celui qui livre les choses sur estimation et de celui qui les reçoit; cette intention se manifeste par l'intérêt que les parties, ou au moins l'une d'elles, ont à ce que la propriété soit transférée à celui qui reçoit sur estimation des choses qu'il est obligé de restituer. La femme qui apporte son mobilier en dot est intéressée à en transférer la propriété au mari et à devenir créancière du prix, au moins quand ce sont des meubles corporels, et ce ne sont que ces meubles que l'on estime. En effet, si elle reste propriétaire, elle reprendra les meubles en nature à la dissolution du régime, partant usés, dépréciés, souvent sans valeur; tandis que, si elle est censée les vendre, elle sera créancière de l'estimation, c'est-à-dire qu'elle reprendra la valeur qu'elle a apportée au mari. Celui-ci y trouve aussi son intérêt, puisqu'il peut aliéner les effets qu'il reçoit sur estimation. Il n'en est pas de même des immeu-

bles; la femme est intéressée à en conserver la propriété, d'abord à raison de la garantie que lui donne l'inaliénabilité des fonds dotaux, puis parce que les immeubles, loin de se déprécier par le temps, augmentent de valeur par le cours naturel des choses. Dans l'un et l'autre cas, les époux peuvent faire une déclaration contraire, en conservant à la femme la propriété du mobilier estimé, ou en transportant au mari la propriété des immeubles estimés; ils jouissent, à cet égard, d'une entière liberté, puisqu'il ne s'agit que de leur intérêt (nos 489 et 490).

Il suit de là que le mari est propriétaire des deniers dotaux; s'il achète un immeuble avec ces deniers, il en devient propriétaire à titre d'acheteur, à moins de déclaration contraire dans le contrat de mariage (art. 1553). De même, si le constituant donne un immeuble en payement d'une dot promise en argent, le mari devient propriétaire, comme acheteur, puisque la dation en payement équivaut à une vente; toujours sauf déclaration contraire au contrat (nos 491 et 492). Nous avons dit plus haut pourquoi l'immeuble devient dotal lorsque l'acquisition se fait en vertu des conventions matrimoniales (1).

§ III. *De l'inaliénabilité de la dot.*

N° 1. DES FONDS DOTAUX.

Sommaire.

655. Les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés ni grevés de droits réels.
656. *Quid* si la femme, le mari ou les deux époux aliènent le fonds dotal?
657. De l'imprescriptibilité du fonds dotal.
658. L'immeuble dotal peut être aliéné en vertu du contrat de mariage.
659. Il peut être aliéné pour l'établissement des enfants.
660. L'immeuble dotal peut être aliéné, avec autorisation de justice, dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559.

655. « Les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage » (art. 1554). C'est un principe traditionnel que les auteurs du code ont dû admettre, puisqu'ils ont maintenu le régime dotal pour faire droit aux réclamations des provinces du Midi. Nous en avons dit la raison (2). En déclarant que les immeubles dotaux ne peuvent être aliénés ni hypothéqués, la loi les place hors du commerce. Cela est contraire à l'intérêt

(1) Voyez, ci-dessus, n° 650.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 647.

général. D'ordinaire, l'intérêt particulier est subordonné à celui de la société; l'inaliénabilité de la dot, au contraire, sacrifie l'intérêt général à l'intérêt très-mal entendu de la femme; car, c'est priver les maris industrieux du crédit que la fortune de la femme pourrait leur procurer. L'inaliénabilité est donc une cause d'appauvrissement pour la famille. C'est le type de ce qu'on appelle l'esprit conservateur : à force de vouloir conserver la société, on l'immobilise, c'est-à-dire que l'on tue la vie au lieu d'en favoriser le développement (nos 494-496).

656. La conséquence de l'inaliénabilité est que l'aliénation du fonds dotal est nulle, et il en est de même de toute concession de droits réels (art. 1560). Si c'est la femme qui a aliéné, elle a le droit de demander la nullité de la vente ou du démembrement de propriété qu'elle a consenti; on applique, dans ce cas, les principes qui régissent l'action en nullité. Si c'est le mari qui a figuré au contrat, la femme peut revendiquer, car le mari n'a aucune qualité pour aliéner un immeuble qui ne lui appartient pas : c'est la vente de la chose d'autrui. Le mari a aussi l'action en nullité. Quand c'est la femme qui a aliéné, le mari peut agir en nullité comme maître des actions qui appartiennent à la femme. Si c'est lui qui a aliéné, il peut également agir, au nom de la femme; son action sera, par conséquent, une action en revendication (n° 507).

La loi prévoit encore le cas où le fonds dotal est aliéné par les deux époux conjointement. En réalité, le mari ne peut pas aliéner, puisqu'il n'est pas propriétaire; c'est donc la femme qui aliène, le mari n'intervient que pour l'autoriser. La vente est nulle, et l'action est une action en nullité, qui peut être intentée par la femme, et par le mari comme administrateur (n° 509).

657. Les immeubles dotaux sont imprescriptibles pendant le mariage (art. 1561). C'est une nouvelle garantie que la loi accorde à la femme pour la conservation de sa dot.

Les fonds dotaux ne se prescrivent pas pendant le mariage, parce qu'ils ne peuvent pas être aliénés tant que le mariage dure; après la dissolution du mariage, les immeubles peuvent être aliénés, et par suite ils deviennent prescriptibles (n° 512).

658. Le principe de l'inaliénabilité reçoit des exceptions. D'abord l'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage (art. 1557). C'est moins

une exception que l'application du principe général qui permet aux époux de faire telles conventions qu'ils jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs; or la faculté d'aliéner, loin d'être en opposition avec l'intérêt général, est un retour au droit commun (n° 516).

659. « La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un précédent mariage. » « Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs » (art. 1555 et 1556). Dans ce dernier cas, l'autorisation de justice ne peut pas remplacer l'autorisation maritale. La raison de cette différence est que le mari sera d'ordinaire mal disposé pour les enfants d'un premier lit; il fallait donc permettre à la justice d'intervenir; tandis que si le mari refuse d'établir des enfants communs, la loi respecte le refus du mari, parce qu'elle doit croire qu'il est fondé sur de bonnes raisons (n° 521).

660. L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec autorisation de justice dans les cas prévus par les articles 1558 et 1559. Ces exceptions sont fondées sur l'existence d'une juste cause qui justifie l'aliénation. Le législateur a eu soin de déterminer les causes qui lui paraissent justes; c'est pour en constater la réalité que le juge intervient. Il ne lui est pas permis d'autoriser l'aliénation pour des causes que la loi ne prévoit pas, il doit se borner à vérifier si la cause pour laquelle on demande d'aliéner l'immeuble dotal est admise par la loi et si elle existe dans l'espèce.

Le fonds dotal peut être aliéné :

1° Pour tirer de prison le mari ou la femme;

2° Pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206;

3° Pour payer les dettes de la femme, lorsqu'elles ont une date certaine antérieure au contrat de mariage. Les créanciers peuvent saisir, dans ce cas, les biens de la femme; c'est pour éviter l'expropriation, toujours ruineuse, que la loi permet la vente volontaire;

4° Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble, c'est-à-dire que la femme peut aliéner un de ses immeubles, le moins précieux, pour en conserver un autre, plus avantageux;

5° Lorsque l'immeuble est indivis avec des tiers, et reconnu impartageable. La loi suppose que les copropriétaires sont d'accord pour liciter l'immeuble; la femme y peut consentir si l'immeuble est impartageable (nos 525-529).

La vente, dans ces cinq cas, doit se faire aux enchères publiques; c'est une garantie que l'immeuble sera porté à sa véritable valeur. L'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus reste dotal, et il en est fait emploi comme tel au profit de la femme (nos 530 et 531).

6e L'immeuble dotal peut être échangé; la loi suppose que l'échange est utile, et elle prescrit des conditions sévères pour garantir les intérêts de la femme. Nous renvoyons au texte de l'article 1559 (nos 535-539).

N° 2. DU MOBILIER DOTAL.

Sommaire.

661. Le principe de l'inaliénabilité s'applique-t-il à la dot mobilière?

661. Le principe de l'inaliénabilité s'applique-t-il à la dot mobilière? La jurisprudence dit oui, la loi dit non. Nous ne reconnaissons pas à la jurisprudence le droit de faire la loi, et partant nous admettons que la dot mobilière peut être aliénée. Les textes sont d'une telle évidence que l'on s'étonne que la cour de cassation, instituée pour faire respecter la loi, ait sanctionné une jurisprudence qui la viole. Notre section est intitulée : « Des droits du mari sur les *biens dotaux* et de l'inaliénabilité du *fonds dotal*. » Il y a donc une différence entre le *fonds dotal* et les *biens dotaux;* tous les *biens dotaux* ne sont pas inaliénables, il n'y a que le *fonds dotal* qui le soit. Et qu'est-ce que le *fonds dotal?* C'est une expression latine qui est synonyme d'*immeuble;* l'article 1554, qui établit le principe de l'inaliénabilité, le dit : « Les *immeubles dotaux* ne peuvent être aliénés ou hypothéqués. » Cette même expression est reproduite dans les dispositions qui admettent des exceptions à la règle de l'inaliénabilité (art. 1557, 1558 et 1559). Enfin l'article 1561 parle des *immeubles dotaux* en établissant le principe de l'imprescriptibilité. Les textes ne disent pas un mot du mobilier dotal. Cela est décisif. L'inaliénabilité est une exception que le législateur n'a admise qu'à regret et malgré lui; donc

les biens qui ne sont pas déclarés inaliénables restent dans le commerce; le mobilier dotal n'étant pas frappé d'inaliénabilité, est par cela même aliénable (n° 540).

La jurisprudence a fait la loi en obéissant aux exigences de notre état social. La richesse mobilière prend une importance tous les jours croissante; il en résulte que les dots mobilières deviennent la règle; le régime romain, qui n'avait en vue que les immeubles, ne suffit donc plus pour garantir les intérêts de la femme; si l'on veut maintenir le régime dotal, il faut étendre l'inaliénabilité à la dot mobilière. C'est ce qu'a fait la jurisprudence : le législateur avait seul le droit de le faire (n° 541).

N° 3. DES DETTES CONTRACTÉES PAR LA FEMME.

Sommaire.

662. Des dettes contractées par la femme dotale avant le mariage.
663. Des dettes contractées par la femme dotale pendant le mariage.

662. Les créanciers qui traitent avec la femme avant le mariage ont pour gage ses biens présents et à venir. Ce principe reçoit son application aux biens que la femme se constitue en dot; car les conventions matrimoniales ne peuvent pas enlever aux créanciers un droit qu'ils tiennent de la loi (art. 2092). Il est vrai que le contrat de mariage peut être opposé aux créanciers, mais c'est seulement en tant qu'il modifie les droits de la femme; et en ce sens, le régime dotal a aussi un effet important, en ce qui concerne les droits des créanciers. La femme dotale aliène l'usufruit de ses biens; or, il est de principe que les aliénations consenties par le débiteur peuvent être opposées aux créanciers chirographaires; il faut ajouter une condition, d'après notre loi hypothécaire, c'est que le contrat de mariage ait été transcrit (n° 548). Mais les créanciers n'auraient pas action sur les biens donnés à la femme par contrat de mariage, car, au moment même où ces biens entrent dans son patrimoine, il sont frappés d'inaliénabilité (n° 549).

La loi exige une condition pour que les créanciers antérieurs puissent agir sur la nue propriété des biens de la femme, c'est que les dettes aient une date certaine antérieure au contrat de mariage (art. 1558). Il suit de là que si les dettes avaient été contractées dans l'intervalle qui sépare le contrat de mariage de la célébration

du mariage, les créanciers n'auraient pas d'action. Le législateur a craint que les époux ne dérogent à la règle d'inaliénabilité, écrite dans le contrat, en consentant des obligations après que le contrat a frappé de dotalité les biens de la femme; il leur est permis de déroger à leurs conventions matrimoniales, mais ils doivent, en ce cas, observer les formes et les conditions prescrites par la loi pour la validité des contre-lettres.

663. Pendant le mariage, la femme dotale peut s'obliger, avec autorisation maritale; mais ces obligations n'offrent aucune garantie aux créanciers, car la femme, incapable d'aliéner ses biens dotaux, est par cela même incapable de les engager, puisque cet engagement serait une aliénation indirecte, et le but du régime dotal est précisément de mettre la femme à l'abri des dangers dont la menacent les obligations qu'elle contracte dans l'intérêt de son mari. Dans l'opinion consacrée par la jurisprudence française, la femme ne peut pas non plus aliéner ni engager son mobilier, de sorte que les créanciers sont sans action aucune. Ils ne peuvent pas même saisir les biens dotaux après la dissolution du mariage, car les biens dotaux ne sont pas frappés du gage des créanciers; ceux-ci ne peuvent agir que sur les biens paraphernaux et sur les biens que la femme acquerra après la dissolution du mariage (n° 550).

§ IV. *De la séparation de biens.*

Sommaire.

664. Pour quelle cause la femme peut-elle demander la séparation de biens? Quels sont les effets de la séparation quant aux droits de la femme dotale?

664. « Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants » (art. 1563). La dot est mise en péril en ce sens que le mari, par sa négligence et le désordre de ses affaires, compromet la dot et la restitution des biens dont il est devenu propriétaire. La dot est encore mise en péril lorsque le mari n'emploie pas aux besoins du ménage les revenus et les fruits des biens dotaux (n° 553).

La femme séparée de biens reprend l'administration et la jouissance de ses biens. Mais ses biens dotaux restent inaliénables,

même après la séparation, et par suite la femme ne peut pas les obliger. Dans la doctrine consacrée par la jurisprudence française elle ne peut pas non plus aliéner son mobilier ni l'engager par les obligations qu'elle contracte (nos 554, 555 et 556).

§ V. *De la restitution de la dot.*

Sommaire.

665. La femme qui demande la restitution de la dot doit prouver que le mari l'a reçue. Il y a exception dans le cas prévu par l'article 1569.
666. Comment se fait la restitution? *Quid* des linges et hardes?
667. De la restitution des créances.
668. De la restitution de l'usufruit.
669. Les fruits et intérêts de la dot sont dus de plein droit. Comment se divisent les fruits de la dernière année?
670. A quelle époque la restitution doit-elle se faire?
671. Garantie de la femme.
672. Priviléges de la femme dotale.

665. Le mari doit restituer la dot après la dissolution du mariage ou du régime. En principe, la femme qui demande la restitution de la dot doit prouver que le mari l'a reçue, car c'est là le fondement de sa demande, et il se peut que la dot ait été promise sans avoir été payée. Il y a exception dans le cas prévu par l'article 1569 : « Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue. » La raison en est que le mari qui reste dix ans sans agir est coupable de négligence, et la femme ne peut pas souffrir un préjudice de cette négligence; elle sera dispensée de prouver que le mari a reçu la dot, sauf à lui à prouver qu'il ne l'a pas reçue. L'article 1569 ajoute : « A moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites pour s'en procurer le payement. » Dans ce cas, le mari n'a pas été négligent, et par suite on reste sous l'empire du droit commun (no 563).

666. En principe, la restitution se fait en nature, puisque la femme reste propriétaire des biens dotaux; son droit consiste, à la dissolution du régime, à les réclamer; le mari est, dans ce cas, débiteur de corps certains; et on lui applique les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations* (1). Quand le mari de-

(1) Voyez, ci-dessus, p. 84, nos 138-142.

vient propriétaire des biens dotaux par suite de l'estimation qui en a été faite dans le contrat de mariage, il est considéré comme acheteur et par conséquent il est débiteur du prix. Quant aux choses consomptibles, il en devient propriétaire, comme quasi-usufruitier ; il faut donc lui appliquer l'article 587 (nos 566 et 567).

L'article 1566, § 2, accorde à la femme dotale un droit exceptionnel : elle peut retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces effets ont été constitués avec estimation. La loi entend par linges et hardes la toilette de la femme telle qu'elle existe lors de la restitution de la dot. D'après la rigueur des principes, la femme ne pourrait réclamer que les objets qu'elle a apportés, mais ce droit se réduirait le plus souvent à rien, puisque ces effets s'usent rapidement. La loi a donné à la femme le droit de reprendre les objets de toilette achetés par le mari ; c'est une faveur fondée sur l'humanité et sur les convenances. Quand la femme a constitué ses effets avec estimation, elle n'aurait, d'après le droit commun, droit qu'au prix ; la loi y déroge, en permettant à la femme de reprendre sa toilette en nature (n° 568).

667. « Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente, qui ont péri ou souffrent des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les *contrats* » (art. 1567). Par *contrats*, la loi entend les *titres* qui constatent les créances. Le mari ne devient pas propriétaire des créances ; la femme restant créancière, le mari ne doit lui restituer que les actes (n° 569).

668. Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ne doit restituer que le droit d'usufruit, et non les fruits échus pendant le mariage (art. 1568). Les fruits sont le produit du droit ; or les revenus des biens dotaux appartiennent au mari ; il ne peut donc être tenu, de ce chef, à aucune restitution (n° 570).

669. Le mari doit les intérêts de la dot, de plein droit, à partir de la dissolution du régime (art. 1570, § 1). La raison en est que le mari n'a droit aux revenus que parce qu'il doit supporter les charges du mariage ; donc il n'y a plus droit dès que le régime est dissous ; la femme rentre alors dans ses droits de propriétaire, et par suite les fruits et intérêts lui appartiennent (art. 547) (n° 571).

L'article 1571 contient une disposition spéciale relative aux fruits de la dernière année : « A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année. L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré. » C'est une dérogation aux principes de l'usufruit. Le mari, étant usufruitier, devrait gagner les fruits de la dernière année par la perception, et il n'aurait aucun droit aux fruits non perçus, sans tenir compte du temps pendant lequel il a supporté les charges du mariage. En matière de communauté, le code civil applique la règle de l'usufruit. Pour le régime dotal, la loi suit les principes du droit romain : le mari a droit à une partie des fruits proportionnelle au temps que le mariage a duré pendant la dernière année, qu'il ait perçu les fruits ou non. Le mariage a-t-il duré trois mois, le mari aura droit au quart des fruits, quoiqu'il n'ait rien perçu, et il n'aura droit qu'au quart, quand même il aurait perçu toute la récolte. Ce principe est plus juste que celui du droit coutumier ; une jouissance qui n'est accordée qu'à raison des charges doit être proportionnelle aux charges (n° 572).

670. A quelle époque la restitution doit-elle se faire? Il faut distinguer. Quand la femme reste propriétaire des biens dotaux, le mari doit en faire la restitution sans délai, après la dissolution du mariage (art. 1564). Le droit du mari cesse dès que le mariage est dissous; il n'a plus aucun droit sur les biens dotaux, il n'a donc aucun motif de les retenir, et, sachant qu'il doit les restituer et n'ayant pas le droit d'en disposer, il doit avoir les effets dotaux à sa disposition. Il n'en est pas de même quand le mari devient propriétaire; dans ce cas, la restitution n'en peut être exigée qu'une année après la dissolution du mariage (art. 1565). La raison en est que le mari, devenu propriétaire des effets dotaux, en aura fait emploi; il n'a donc pas les deniers à sa disposition lors de l'événement imprévu qui met fin au régime; il a besoin d'un temps moral pour réaliser les fonds; la loi le fixe à une année (n°s 575 et 576).

671. La femme a une hypothèque légale pour sûreté de sa dot (loi hyp., art. 64); l'article 1572 abroge le privilége dont elle jouissait en vertu d'une constitution de Justinien (n° 579). Nous

traiterons de l'hypothèque légale en expliquant la loi hypothécaire.

672. La loi accorde à la femme mariée certains priviléges. D'après l'article 1570, la femme a droit aux intérêts et aux fruits de sa dot, à partir de la dissolution du mariage. Comme ces revenus pourraient ne pas suffire à la veuve, la loi lui donne l'option de réclamer les intérêts de sa dot, ou les aliments pendant l'an du deuil. C'est une faveur dictée par l'humanité et l'affection qui règne entre époux. Si la femme est pauvre, il ne convient pas qu'elle tombe dans la misère immédiatement après la dissolution du mariage, alors que, pendant le mariage, elle a joui de l'aisance ou de la richesse de son mari. Elle pourra, dans ce cas, réclamer les aliments, c'est-à-dire son entretien conformément à la position sociale qu'elle a occupée pendant son mariage (n° 580).

Que la femme réclame les intérêts, ou les aliments, elle a, en tout cas, droit aux habits de deuil, et à l'habitation pendant l'année du deuil. Si elle opte pour les aliments, le deuil et l'habitation y sont compris. Si elle exige les intérêts, elle devrait à la rigueur s'en contenter; mais la loi ne veut pas qu'elle soit expulsée du domicile marital et obligée de se chercher un autre logement dès le jour de la mort de son mari; et quant au deuil, c'est une idée traditionnelle et assez étrange, que la femme ne doit pas le porter à ses frais (1) (n° 581).

§ VI. *Du rapport de la dot.*

Sommaire.

673. Disposition exceptionnelle de l'article 1573.

673. La dot est une libéralité; la femme doit la rapporter à la succession du donateur, soit en nature, soit en moins prenant. Peu importe que la femme puisse ou non se faire restituer la dot par son mari; cela regarde les relations des époux entre eux, le donateur y est étranger. L'article 1573 déroge à ces principes. On suppose que le père a constitué une dot à sa fille, que le mari était insolvable lors de la constitution et n'avait ni art ni profession. Dans ce cas, la fille ne sera tenue de rapporter à la succession de son père que l'action en restitution qu'elle a contre la succession de son mari. C'est une disposition de faveur qui

(1) Comparez, ci-dessus, n° 530.

aboutit à dispenser la fille du rapport. La faveur est fondée sur un motif d'équité. Si le père a commis l'imprudence de livrer la dot à un gendre insolvable, il ne faut pas que la fille réponde de la faute du père; c'est le père qui doit supporter la perte, en ce sens que son patrimoine en sera amoindri. Si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage, ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien, dans ce cas, il n'y a aucune faute à reprocher au père; l'exception cesse et l'on rentre dans le droit commun : la fille devra rapporter la dot, quoiqu'elle soit perdue (n° 577).

§ VII. *Des biens paraphernaux.*

Sommaire.

674. Les biens paraphernaux sont soumis au régime de la séparation de biens.

674. Les biens paraphernaux sont ceux que la femme ne s'est pas constitués en dot (art. 1574). Ces biens sont soumis aux règles qui régissent la séparation de biens (n° 582). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce régime (1) (art. 1574-1580).

DISPOSITION PARTICULIÈRE.

Sommaire.

675. Quel est l'objet de l'article 1581?

675. « En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499 » (art. 1581). Cette disposition est inutile, puisque les époux peuvent régler leurs conventions comme ils veulent; ils ont donc le droit d'allier les divers régimes, en tant qu'ils sont alliables. L'article 1581 s'explique par la tradition. Le mélange du régime dotal et de la communauté d'acquêts était une clause usuelle dans le ressort du parlement de Bordeaux; les auteurs du code ayant maintenu le droit traditionnel, en ce qui concerne le régime dotal, ils ont cru devoir aussi consacrer cet usage, afin de donner pleine satisfaction aux habitudes que le temps avait enracinées (n° 591).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 646.

TITRE VII.

(TITRE VI DU CODE CIVIL.)

DE LA VENTE.

(*Principes de droit civil*, t. XXIV.)

CHAPITRE Ier.

DES CARACTÈRES DE LA VENTE.

SECTION I. — Définition et conditions.

Sommaire.

676. Définition de la vente. Quel en est l'objet?
677. Des choses essentielles dans le contrat de vente.

676. « La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer » (art. 1582). C'est la définition de Pothier et des jurisconsultes romains. Elle n'est pas exacte, en droit français : le vendeur s'oblige à plus qu'à livrer la chose, il doit en transférer la propriété à l'acheteur. L'innovation résulte de l'article 1599, aux termes duquel la vente de la chose d'autrui est nulle. Dans l'ancien droit, la vente de la chose d'autrui était valable, parce que, dit Pothier, le contrat de vente n'a pas pour objet la translation de la propriété de la chose vendue. Puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, d'après l'article 1599, il s'ensuit que l'obligation du vendeur consiste à transférer la propriété de la chose à l'acheteur. Grenier, l'orateur du Tribunat, dit que c'est là le but unique de la vente; et le rapporteur du Tribunat dit la même chose (nos 1 et 2). Les auteurs du code ont consacré la doctrine de Grotius. Cette doctrine est fondée sur l'intention des parties contractantes : celui qui achète entend devenir propriétaire, donc le vendeur doit lui transférer la propriété de la chose vendue (no 3).

677. Trois conditions sont essentielles pour le contrat de

vente : une chose qui en fait l'objet, un prix et le consentement sur la chose et le prix. Le consentement et l'objet sont requis dans tout contrat (1). Le prix est aussi de l'essence de la vente, puisqu'il est la cause de l'obligation contractée par le vendeur pour transférer la propriété de la chose, et sans cause il n'y a point de contrat (art. 1131) (2).

§ I. *Du consentement et de la promesse de vente.*

Sommaire.

678. Quand y a-t-il vente et quand y a-t-il promesse de vente?
679. Quand y a-t-il promesse unilatérale de vente et quels sont ses effets?
680. Qu'est-ce que la promesse bilatérale de vente et quels en sont les effets?
681. Quel est l'effet d'une promesse de vente faite avec des arrhes?

678. Pour qu'il y ait vente, il faut le concours de volontés du vendeur et de l'acheteur. Si l'un consent à vendre, mais que l'autre ne consente pas à acheter, il y a une offre de vente, qui devient une promesse unilatérale, quand elle est acceptée par celui à qui l'offre est faite. Si l'un promet de vendre et que l'autre promette d'acheter, il y a promesse bilatérale de vente (n° 7).

679. Pour qu'il y ait promesse unilatérale de vente, il faut qu'il y ait acceptation de l'offre de vendre ou d'acheter, sans que celui qui accepte s'engage de son côté à acheter ou à vendre. Tant que l'offre n'est pas acceptée, il n'y a pas de convention, puisqu'il n'y a pas de concours de consentement : c'est une pollicitation, que le pollicitant peut rétracter (3). Du moment qu'elle est acceptée, il y a concours de volontés, donc convention; mais c'est un contrat unilatéral, puisque nous supposons que celui qui accepte l'offre n'entend pas s'obliger (n° 8). En cela la promesse unilatérale de vente diffère de la vente, laquelle est un contrat bilatéral. Elle en diffère aussi par ses effets. La promesse de vente acceptée est obligatoire pour le promettant, mais en quoi consiste son obligation? Il est obligé de vendre ou d'acheter; pour que la promesse devienne une vente, il faut que de son côté celui à qui

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 346, nos 471 et 473.
(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 348, n° 474.
(3) Voyez le t. II de ce cours, p. 350, nos 478-480.

elle est faite s'oblige à acheter ou à vendre; du moment qu'il déclare que telle est sa volonté, il y aura consentement des deux parties, et partant la vente sera parfaite (n° 13). Mais la vente n'existera que lorsque cette déclaration sera faite : c'est seulement à partir de ce moment que la propriété sera transférée et que les risques seront pour l'acheteur. La vente n'existe pas sans concours de volontés, or ce concours n'a lieu que lorsque la partie à laquelle l'offre est faite s'engage de son côté (n° 15).

680. L'article 1589 définit la promesse bilatérale de vente et ses effets : « La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des parties sur la chose et le prix. » Dire que la promesse bilatérale de vente vaut vente, c'est dire qu'elle a tous les effets de la vente, sans exception aucune. La raison en est simple; la loi le dit en définissant ce qu'elle entend par promesse de vente : il faut qu'il y ait *consentement réciproque* des *deux* parties sur la *chose* et sur le *prix*. Le consentement *réciproque* des *deux* parties engendre un contrat bilatéral, puisque ce consentement porte sur la *chose* qui doit être livrée et sur le *prix* qui doit être payé. Donc il y a vente, et cette vente produit tous les effets que la loi y attache. Notamment la propriété est transférée. Sur ce point, il y a cependant une grande controverse : à notre avis, elle est tranchée par le texte de la loi. Si la promesse de vente vaut vente, elle doit être translative de propriété, puisque la vente n'a pas d'autre objet (1). Cela résulte encore de l'article 1583 : quand les parties sont *convenues* sur la *chose* et sur le *prix*, la loi en conclut que la vente est parfaite et que la propriété est transférée à l'acheteur; ces termes s'appliquent littéralement à la promesse bilatérale. L'esprit de la loi est d'accord avec le texte. Il suffit de citer les paroles de Grenier, l'orateur du Tribunat. « Il est un autre acte, dit-il, qui renferme la vente, et qui en a *tous les effets*, quoique sous *une dénomination différente*. C'est la *promesse de vendre* » (n° 21).

681. « Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double » (art. 1590). La loi entend ici par *arrhes* une somme

(1) Voyez, ci dessus, n° 674.

d'argent que l'une des parties remet à l'autre au moment où se fait la promesse de vente, avec cette intention que chacune des parties aura le droit de se dédire, c'est-à-dire, de retirer sa promesse, moyennant la perte des arrhes.

Il y a d'autres arrhes qui n'impliquent pas la faculté de se dédire. Ainsi l'on donne le nom d'*arrhes* à un objet quelconque que l'une des parties remet à l'autre pour marquer que le marché est conclu et définitif. Parfois les *arrhes* sont un à-compte que le débiteur paye sur ce qu'il doit, ce qui prouve également que la convention est arrêtée. Comment distinguera-t-on les diverses espèces d'arrhes? C'est une question d'intention, donc de fait, que le juge décidera d'après les circonstances de la cause (nos 26 et 28).

§ II. *De la capacité.*

Sommaire.

682. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

682. « Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre » (art. 1594). C'est l'application à la vente du principe général de l'article 1123, aux termes duquel « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi » (1). Les incapacités sont une exception à la règle de la capacité; de là suit qu'il n'y a d'autres incapacités de vendre et d'acheter que celles qui sont établies par la loi, et les incapacités sont de stricte interprétation (no 29).

Le code civil établit une incapacité de vendre et d'acheter entre époux (art. 1595), et les articles 1596 et 1597 établissent des incapacités d'acheter. Il faut y rattacher l'article 450.

No 1. DE LA VENTE ENTRE ÉPOUX.

Sommaire.

683. La vente entre époux est prohibée.
684. Des exceptions que la loi admet à cette prohibition. Droits des héritiers réservataires. *Quid* si la vente est faite hors des cas où la loi l'autorise?

683. « Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants » (art. 1595). Il résulte de là que, hors

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 369, no 514.

de ces trois cas, la vente entre époux est prohibée. Quelle est la raison de la prohibition? D'abord, on a craint que la vente ne déguisât une libéralité. Dans l'ancien droit, la donation entre le mari et la femme était défendue, sauf par contrat de mariage, parce que la volonté du donateur est rarement libre; par suite, on défendait aussi la vente, de crainte que la vente ne masquât une libéralité. Le code permet les donations entre époux dans les limites du disponible qu'il fixe, mais pour empêcher l'abus que l'un des conjoints pourrait faire de son influence, le législateur les déclare révocables (1). Dès lors la loi ne pouvait permettre la vente entre époux, parce qu'il leur eût été facile de rendre les libéralités irrévocables en les déguisant sous forme de vente (n° 31).

684. Cette prohibition reçoit trois exceptions; elles ont ceci de commun qu'elles supposent toutes que l'époux vendeur est débiteur, et qu'il cède un bien à son conjoint créancier en payement de ce qui lui est dû; c'est donc une dation en payement que la loi autorise, mais en limitant les cas dans lesquels la vente, sous forme de dation en payement, est permise (n° 32).

1° Le contrat de vente peut avoir lieu entre époux « lorsque l'un d'eux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits ». C'est d'ordinaire la femme qui sera créancière; ses droits doivent être exécutés, au besoin par l'expropriation; mieux vaut une dation en payement qui conservera les biens aux enfants et qui préviendra les frais (n° 33).

2° La loi permet la vente dans le cas où la cession que le mari fait à sa femme a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant; la loi ajoute : « si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté. » De droit commun, les immeubles ne tombent pas en communauté, la femme est donc créancière du prix si le mari perçoit les deniers; il y a là une cause légitime de dation en payement. Il en est de même si la femme a des deniers propres qui sont versés dans la communauté (n° 36).

3° La femme a le droit de céder des biens à son mari « en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot lorsqu'il

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 330, n° 448.

y a exclusion de communauté ». Il y a exclusion de communauté sous trois régimes; cette troisième exception est donc applicable au régime d'exclusion de communauté, au régime de séparation de biens et au régime dotal. Elle ne s'applique pas à la communauté légale, parce que, sous ce régime, la femme ne promet pas de dot au mari; tous les biens sont dotaux, les meubles pour la toute propriété, les immeubles pour la jouissance (n° 39).

L'article 1595 ajoute à la fin : « sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes s'il y a avantage indirect. » Cela suppose qu'il y a des héritiers réservataires, puisque eux seuls peuvent attaquer les libéralités qui excèdent le disponible. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'article 1099 (1) (n° 40).

Si la vente a lieu hors des trois cas dans lesquels elle est permise, elle est nulle. La rédaction très-prohibitive de l'article 1595 implique la nullité. Ce n'est pas seulement la forme qui est irritante; la nature même de la disposition et les motifs sur lesquels elle est fondée exigent comme sanction la nullité : c'est un des cas dans lesquels, d'après la doctrine et la jurisprudence, il faut admettre qu'il y a nullité virtuelle (2) (n° 41).

N° 2. DES ADMINISTRATEURS ET MANDATAIRES

I. Article 1596.

Sommaire.

685. Motif de la prohibition.
686. Elle est de stricte interprétation. Application du principe au subrogé tuteur, au curateur et au conseil judiciaire.
687. La nullité est relative.

685. Aux termes de l'article 1596, « ne peuvent se rendre adjudicataires ni par eux ni par personnes interposées : les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle; les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre; les administrateurs, de ceux des communes ou établissements publics confiés à leurs soins; les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 344, n°s 456-458.
(2) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 141, n° 20.

par leur ministère ». Le législateur n'a pas voulu placer les administrateurs et mandataires entre leur intérêt et leur devoir, parce qu'il a craint que dans ce conflit le devoir ne fût sacrifié à l'intérêt. Le tuteur qui vend les biens de son pupille doit faire en sorte d'obtenir le plus haut prix possible; s'il lui était permis de se rendre adjudicataire, son intérêt l'engagerait à vendre au plus bas prix. Il en est de même des autres administrateurs chargés de vendre au nom et pour le profit de leurs commettants (n° 43).

686. L'incapacité que la loi établit est de stricte interprétation. Ce principe décide la question de savoir si la prohibition de l'article 1596 s'applique au subrogé tuteur, au curateur et au conseil judiciaire. A notre avis, la négative est certaine. Il faut une loi pour interdire la faculté d'acheter (art. 1594). Y a-t-il une loi qui interdise cette faculté aux subrogés tuteurs, aux curateurs et aux conseils? Non; ils ne sont donc pas compris dans l'exception, qui est l'incapacité; partant ils restent sous l'empire de la règle, qui est la capacité. Qu'oppose-t-on au texte et aux principes? L'analogie. Nous avons dit bien des fois que l'argumentation analogique n'est point permise dans les matières exceptionnelles, parce qu'elle tend à étendre les exceptions, c'est-à-dire à en créer, ce que le législateur seul a le droit de faire (1). En réalité, il n'y a pas même analogie. La prohibition frappe le tuteur qui administre, qui connaît les biens, et qui, par suite, aurait le moyen d'écarter les acheteurs. Est-ce que le subrogé tuteur, le curateur, le conseil judiciaire administrent? Non. Est-ce qu'ils sont chargés de vendre? Non. Est-ce qu'ils connaissent les biens, et les tiers s'adressent-ils à eux pour obtenir des renseignements? Non. On voit combien l'argumentation analogique est incertaine. On a donc raison de l'écarter quand elle aboutirait à créer des exceptions que la loi ignore (n° 46).

687. L'article 1596 sanctionne la prohibition par la peine de nullité. C'est une nullité relative; elle est établie dans l'intérêt de ceux dont les biens sont vendus; eux seuls ont donc le droit de s'en prévaloir (2) (n° 50).

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 163, n° 47.
(2) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 142, n° 20.

II. Article 450.

Sommaire.

688. Le tuteur ne peut se porter cessionnaire d'un droit contre son pupille.
689. La cession que le tuteur accepterait est-elle nulle? et quel est le caractère de la nullité?

688. L'article 450 porte que le tuteur « ne peut ni acheter les biens du mineur, ni les prendre à ferme, à moins que le conseil de famille n'ait autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail, ni accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille ». La première partie de cette disposition est reproduite, en ce qui concerne la vente, par l'article 1596; la deuxième, relative à la cession, contient une prohibition analogue. Si le tuteur pouvait se porter cessionnaire d'une créance ou d'un droit contre le mineur, il se trouverait placé entre son intérêt et son devoir. Le marché est-il avantageux, le tuteur doit le faire pour le compte de son pupille. S'agit-il, au contraire, d'un droit douteux qu'il achète à bas prix pour le recouvrer tout entier contre le mineur, il manque à son devoir d'administrateur; il doit contester les créances litigieuses, au lieu de spéculer au préjudice de celui dont il est le défenseur (n° 51),

689. L'article 450 ne prononce pas la nullité comme sanction de la prohibition qu'il établit. Mais il y a nullité virtuelle; l'article 1596 le prouve, puisque en reproduisant la première partie de l'article 450, il ajoute la peine de nullité. Le caractère de la nullité est aussi le même; c'est uniquement dans l'intérêt du mineur que la loi défend au tuteur d'acheter une créance contre son pupille; la nullité est donc relative de sa nature. Si le mineur l'invoque, la cession sera considérée comme non avenue; par conséquent, le créancier conservera ses droits contre le mineur, sauf à rembourser au tuteur le prix qu'il a reçu (n° 54).

N° 3. DES MAGISTRATS, AVOCATS ET OFFICIERS MINISTÉRIELS.

Sommaire.

690. Quel est le motif de la prohibition?
691. Quelle est l'étendue de la prohibition 1° quant aux *droits* cédés, 2° quant à la *compétence?*
692. La nullité est-elle absolue? Quel est l'effet de l'annulation?

690. Les magistrats, les officiers du ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, avocats (1) et notaires ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal ou de la cour dans le ressort desquels ils exercent leurs fonctions (art. 1597). Quels sont les motifs de cette prohibition? Il importe de les préciser, parce que le caractère de la nullité en dépend. L'orateur du gouvernement dit très-bien que les juges sont établis pour terminer les contestations et non pour en trafiquer : « Les magistrats exercent un sacerdoce auguste; s'ils échangent leur qualité de ministres des lois contre celle d'acheteurs d'actions, ils avilissent le caractère honorable dont ils sont revêtus; ils menacent, par le scandale de leurs procédés hostiles et intéressés, les familles qu'ils devraient rassurer par leurs lumières et leurs vertus; ils cessent d'être magistrats, ils ne sont plus qu'oppresseurs. La prohibition qui est faite aux magistrats d'acheter des droits litigieux est donc une conséquence nécessaire des principes religieux qui veillent sur la sainteté de leur ministère. » Portalis en conclut qu'il importe à la société que ceux par qui la justice est rendue puissent être respectés comme la justice même.

On peut en dire autant de ceux qui prennent une part quelconque à la distribution de la justice. Troplong dit très-bien, en parlant des avocats, avoués, huissiers et greffiers, que leur ministère honorable doit être pur de tout trafic sordide et de toute vile spéculation sur la position des pauvres plaideurs. Si l'on a étendu la prohibition aux notaires, c'est probablement parce qu'ils exercent une partie de la juridiction volontaire ou gracieuse qui jadis était dans les attributions des tribunaux (n° 56).

(1) Le code dit : *défenseurs officieux*. On donnait ce nom aux avocats depuis que l'Assemblée constituante avait supprimé l'ordre des avocats. L'ordre fut rétabli par la loi du 22 ventôse an XII.

691. La prohibition établie par la loi n'est pas absolue. Elle est limitée d'abord aux *procès, droits* et *actions litigieux*. Il y a *procès* lorsque la contestation est déjà engagée. Par *droits litigieux* on entend les droits qui sont susceptibles d'être contestés avec quelque fondement. Il n'est pas nécessaire que la contestation soit déjà née; sinon les mots *droits et actions litigieux* seraient inutiles, puisque l'article 1597 a déjà mentionné les *procès*. L'esprit de la loi est aussi en ce sens. L'influence abusive de ceux qui prennent une part à la distribution de la justice est à craindre autant pour les procès qui vont naître que pour ceux qui sont déjà pendants (n° 58).

Il y a une seconde limite : la prohibition ne concerne que les droits et actions litigieux qui *sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel* les magistrats, avocats et officiers ministériels *exercent leurs fonctions*. Ainsi, la prohibition est applicable quand, à raison du ressort dans lequel les incapables exercent leurs fonctions, l'affaire peut être portée devant le tribunal auquel ils sont attachés. Il suit de là qu'un juge de première instance peut se rendre cessionnaire d'un droit litigieux qui, à raison du ressort, doit être porté devant un autre tribunal (n° 57).

692. L'article 1597 sanctionne la prohibition qu'il prononce par la peine de nullité. Quel est le caractère de cette nullité? A notre avis, elle est d'ordre public, puisqu'elle est fondée sur un intérêt social (1). De là suit que toutes les parties intéressées peuvent s'en prévaloir (2) (n° 63).

Quel est l'effet de l'annulation? La cession est considérée comme n'ayant jamais été faite. C'est le droit commun qui régit les actes nuls. Donc le cédant reste créancier et le cédé reste débiteur du cédant; il n'y a que le droit du cessionnaire qui soit anéanti (n° 64).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 688.
(2) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 142, n° 20.

§ III. *Du prix.*

Sommaire.

693. Le prix doit consister en argent.
694. Il doit être certain et déterminé par les parties.
695. Il doit être sérieux : en quel sens?

693. Le prix doit consister en argent. C'est la doctrine traditionnelle, et elle est généralement admise, quoique le code ne l'ait pas consacrée. La raison en est que c'est le seul moyen de distinguer la vente de l'échange. Si je vous vends ma maison et que je stipule comme prix la maison qui vous appartient, il sera impossible de distinguer laquelle des deux maisons forme l'objet de la vente et laquelle forme le prix. Or, les principes de la vente diffèrent de ceux qui régissent l'échange; il faut donc un caractère qui les distingue : c'est le prix en argent (n° 68).

Dès que le prix consiste en argent, il y a vente; il est indifférent que ce soit une somme capitale ou une rente soit perpétuelle, soit viagère. Il y a un prix en argent, ce qui suffit pour distinguer la vente de l'échange (n° 69).

694. « Le prix doit être déterminé et désigné par les parties » (art. 1591). Cela ne veut pas dire que le contrat doive fixer le prix; il suffit qu'il soit certain, en ce sens qu'il ne dépende plus de la volonté de l'une des parties. Il faut qu'il y ait concours de volontés sur le prix, puisque le prix est un élément essentiel de la vente. Mais la loi n'entend pas dire que le prix doit être fixé par les parties elles-mêmes, puisque l'article 1592 permet de laisser le prix à l'arbitrage d'un tiers; le prix résultera toujours, dans ce cas, du consentement des parties, puisqu'elles ont consenti à ce que le tiers fît l'estimation (n° 73).

Quand les parties s'en rapportent à un tiers pour la fixation du prix, la vente est conditionnelle. Si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente. Si le tiers fait l'estimation, la condition s'accomplit et, par suite, rétroagit; la vente existera donc du jour où elle a été contractée (n° 74)

695. Le prix doit être sérieux. C'est une doctrine traditionnelle; mais les auteurs ne s'entendent pas sur le sens de la con-

dition. Il va sans dire que le prix fictif n'est pas un prix sérieux, puisqu'un prix fictif n'est pas un prix (n° 80). Il est plus évident encore que le prix dérisoire n'est pas un prix sérieux : vendre un domaine pour un écu est une niaiserie dont on ne devrait pas parler dans les ouvrages de droit (n° 81). La véritable difficulté consiste à savoir si le prix doit être en proportion avec la valeur de la chose vendue. Un prix disproportionné est un prix vil, mais le prix vil ne laisse pas d'être sérieux, et la vente est valable; la loi n'admet la révision de la vente pour vileté de prix que lorsqu'il s'agit d'immeubles, et seulement en faveur du vendeur, lorsqu'il est lésé de plus de sept douzièmes. Le prix disproportionné ne cesse d'être un prix que lorsque c'est un prix de néant; c'est l'expression de Pothier. Un prix de néant est celui qui est sans proportion aucune avec la valeur de la chose : c'est une question de fait (n° 84).

§ IV. *De l'objet.*

Sommaire.

696. L'objet est requis pour l'existence de la vente. *Quid* si, lors de la vente, la chose avait péri en totalité ou en partie?
697. Quelles choses peuvent être vendues?
698. De la vente de la chose d'autrui. Pourquoi est-elle nulle? Quel est le caractère de la nullité? Conséquence qui en découle.

696. L'objet est une condition essentielle pour l'existence de tout contrat (1). L'article 1601 applique ce principe à la vente : « Si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait *nulle.* » Le mot *nul* signifie ici inexistant; en effet, à défaut d'objet, la vente est *sans cause,* ce qui la rend inexistante (art. 1131) (n° 80).

« Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation. » Le droit d'abandonner la vente implique que la vente n'est pas formée définitivement, et qu'il dépend de la volonté de l'acheteur de la maintenir ou de ne pas la maintenir. Cela est fondé en raison.

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 547, n° 473.

En effet, au moment où intervient le consentement de l'acheteur, c'est-à-dire au moment où le contrat se forme, il se trouve que la chose était périe partiellement. Il faut donc se demander : Est-ce que l'acheteur aurait traité s'il avait su que la chose fût détruite en partie? Or, l'acheteur seul peut savoir s'il lui convenait ou non d'acheter. Donc, la loi a dû s'en rapporter à sa volonté. S'il se décide à tenir la vente, le prix sera déterminé par ventilation; on entend par là, non l'estimation de la valeur réelle de ce qui reste de la chose, mais une estimation basée sur le prix fixé par le contrat pour la totalité de la chose; le prix de la chose qui reste sera proportionnel au prix total (nos 89-91).

697. Quelles choses peuvent être vendues? L'article 1598 dit que tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. Nous avons dit ailleurs ce qu'on entend par choses qui sont dans le commerce (1). Quant aux lois particulières qui prohibent l'aliénation de certaines choses, elles n'entrent pas dans l'objet de notre travail (nos 93-99).

L'article 1598 ne fait que rappeler une règle générale applicable à toutes les conventions (art. 1128). Toutes les règles exposées au titre des *Obligations* reçoivent leur application à la vente, comme aux autres contrats. Tels sont les articles 1129 et 1130. L'article 1600 reproduit la prohibition des pactes successoires établie par cette dernière disposition. Nous laissons de côté les principes généraux, pour nous en tenir à ce qu'il y a de spécial à la vente, ainsi qu'aux autres contrats.

698. « La vente de la chose d'autrui est nulle » (art. 1599). Dans l'ancien droit, elle était valable. Quels sont les motifs de l'innovation? Elle tient à un changement de principe concernant l'objet de la vente. Les auteurs du code ont pensé que l'objet de la vente est de transférer la propriété; la conséquence en est que la vente de la chose d'autrui ne saurait être valable. C'est donc par un motif scientifique que l'on s'est écarté de la tradition; la doctrine romaine a paru contraire à l'intention des parties contractantes; ce qui est une question d'intérêt privé. Les bonnes mœurs et l'ordre public sont hors de cause (nos 100 et 101). De

(1) Voyez le t. 1er de ce cours, p. 464, no 497.

là suit que la vente est seulement annulable, elle n'est pas inexistante. On objecte l'article 1133, aux termes duquel la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, et une cause illicite rend le contrat inexistant (art. 1131). Nous répondons qu'il ne suffit pas d'une prohibition quelconque pour que la cause soit illicite, il faut que le motif juridique soit illicite; or, il n'y a rien d'illicite à vendre la chose d'autrui, puisque le seul effet de cette vente est de soumettre le vendeur à des dommages-intérêts (n° 103).

Une autre conséquence du même principe est que la nullité est relative. Elle a été établie dans l'intérêt de l'acheteur; il a acheté pour devenir propriétaire; si le vendeur n'est pas propriétaire, la vente n'atteint pas son but; la loi la considère comme viciée; la nullité ne peut donc être invoquée que par l'acheteur. Il peut agir quand même il aurait acheté sciemment la chose d'autrui; sa mauvaise foi n'empêche pas la vente d'être viciée, seulement il ne peut pas réclamer de dommages-intérêts; il n'éprouve aucun dommage, puisqu'il devait s'attendre à être évincé, et il est probable que le prix aura été fixé en conséquence. S'il est de bonne foi, il a droit à des dommages-intérêts; c'est le droit commun (n°s 111 et 114).

Le vendeur ne peut pas agir en nullité (n°s 115 et 116), car, loin d'être établie en sa faveur, la nullité est établie contre lui. Il ne peut pas même opposer une exception à l'acheteur qui demande l'exécution de la vente; car il est lié, et rien ne le dispense de remplir son engagement.

Quant au propriétaire, la vente n'a aucun effet à son égard; il a l'action en revendication, avec la restriction qui résulte de l'article 2279 quand la vente a pour objet des meubles corporels, et que le possesseur est de bonne foi (n° 117); les meubles ne peuvent pas être revendiqués contre un possesseur de bonne foi. Tel est, comme nous le dirons plus loin, le sens de la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre.

Une dernière conséquence du principe est que l'action en nullité se prescrit par dix ans en vertu de la règle générale établie par l'article 1304 (n° 118).

§ V. *De la forme.*

Sommaire.

699. La vente est un contrat non solennel.

699. L'article 1582 porte que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. Il faut ajouter que les parties ne doivent rédiger aucun écrit de leurs conventions, puisque la vente est un contrat non solennel : l'écrit ne sert que de preuve. La vente reste donc sous l'empire du droit commun (n° 126).

SECTION II. — Des effets de la vente.

Des risques et du transport de la propriété.

Sommaire.

700. Renvoi, quant au principe, au titre des *Obligations*.
701. Qui supporte le risque dans la vente au poids, au compte ou à la mesure? et quand la propriété est-elle transférée? *Quid* des ventes en bloc?
702. Quel est l'effet de la vente des choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat?
703. Quel est l'effet de la vente à l'essai?

700. Les principes généraux concernant les risques et le transport de la propriété sont applicables à la vente. La loi le dit de la translation de propriété, sans doute parce que la vente est le contrat translatif de propriété par excellence : aux termes de l'article 1583, « la vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni payée ». C'est l'application du nouveau principe que l'article 1138 établit. A l'égard des tiers, la propriété des immeubles ne se transfère que par la transcription, comme nous le dirons au titre des *Hypothèques*. Il résulte de là une modification du principe consacré par l'article 1582 en ce qui concerne la forme ; la vente est un contrat non solennel (1). Mais pour qu'il transfère la propriété à l'égard des tiers, l'acte doit être

(1) Voyez, ci-dessus, n° 697.

transcrit, et la loi n'admet à la transcription que les actes authentiques; donc l'acte de vente doit être reçu dans cette forme pour que l'acheteur puisse devenir propriétaire à l'égard des tiers (n° 132).

Le code ne reproduit pas, au titre de la *Vente*, le principe de l'article 1138 en ce qui concerne les risques. En cette matière, il n'a fait que reproduire l'ancien droit. C'est l'acheteur qui supporte les risques à titre de créancier (n° 131).

Les principes qui régissent les risques sont modifiés lorsque la vente est conditionnelle ou sous alternative; l'article 1584 se borne à renvoyer au titre des *Obligations*. Nous ferons de même (1). Les risques et le transport de la propriété présentent quelques difficultés spéciales à la vente; nous allons les examiner.

701. Qui supporte les risques dans les ventes au poids, au compte ou à la mesure? L'article 1585 dit que cette vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées. La raison en est qu'on ne sait d'une manière certaine ce qui est vendu que lorsque les marchandises sont pesées comptées ou mesurées; jusque-là les choses vendues sont indéterminées, partant elles doivent être aux risques du vendeur, d'après le droit commun. Quand, par exception, les choses sont déterminées, quoiqu'il y ait lieu à un pesage, à un comptage ou à un mesurage, l'article 1585 n'est pas applicable; c'est alors le créancier, c'est-à-dire l'acheteur, qui supporte les risques (n° 137).

Ce que nous disons des risques s'applique aussi à la translation de la propriété. Celle-ci est transférée si les choses sont déterminées; et elle ne l'est pas quand les choses sont indéterminées (n° 138).

L'article 1586 oppose la vente en bloc à celle qui se fait au poids, au compte ou à la mesure. Dans la vente en bloc, la chose vendue est un corps certain et déterminé; elle reste donc sous l'empire du droit commun quant aux risques et quant à la translation de la propriété; l'acheteur est propriétaire, et il supporte le risque dès que la vente est parfaite, et elle est parfaite dès qu'il y a consentement sur la chose et le prix (n° 139).

Reste à savoir quand il y a vente en bloc et vente au poids, au

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 459, n° 666, et p. 480, n°s 708-710.

compte ou à la mesure. En principe, il y a vente en bloc quand la chose est déterminée, et il y a vente au poids, au compte ou à la mesure dans le sens de l'article 1585 quand, à raison du pesage, du comptage et du mesurage, la chose vendue est indéterminée. La vente de tout le grain qui se trouve dans mon grenier pour un prix déterminé est une vente en bloc. La vente de dix hectolitres de blé de celui qui est dans tel grenier est une vente faite à la mesure (n° 139).

702. L'article 1587 porte : « A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. » S'il n'y a point de vente, il faut dire que la vente ne se forme que si l'acheteur déclare qu'il agrée la chose vendue; jusque-là il n'est pas lié, parce qu'il n'a consenti à acheter que si les choses sont de son goût; c'est seulement après qu'il les a goûtées et agréées qu'il consent, s'il le veut, à les acheter. L'acheteur n'étant pas lié, il n'y a pas de vente. Est-ce à dire qu'il n'y ait aucun lien d'obligation? La vendeur est lié, puisqu'il a consenti à vendre, mais c'est un consentement unilatéral; son engagement est une promesse de vendre, qui deviendra une vente lorsque l'acheteur déclarera qu'il agrée la chose; mais il peut aussi dire qu'il ne l'agrée point, et, dans ce cas, il n'y a pas de vente (n° 141). De là suit que les risques sont pour le vendeur; il est impossible que l'acheteur les supporte, puisqu'il n'y a pas encore de vente. Il suit du même principe que la propriété n'est point transférée tant que l'acheteur n'a pas agréé la chose, car jusque-là il ne consent pas à acheter; il n'y a donc pas concours de volontés, partant pas de translation de propriété (n° 143).

L'article 1587 suppose que l'acheteur peut refuser d'agréer la vente sans qu'il doive rendre compte des motifs de son refus; son motif est que la chose n'est pas de son goût, et le vendeur s'en est rapporté à son goût. Mais telle n'est pas toujours l'intention des parties; il se peut qu'elles s'en soient rapportées au goût des experts qui dégusteront la chose. Dans ce cas, la vente change de nature; l'acheteur est lié sous la condition que la chose vendue soit bonne et loyale. Quand peut-on dire que les parties s'en sont rapportées au goût des experts? C'est une question de fait, puisqu'elle dépend de la volonté des parties (n° 144).

703. « La vente à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive » (art. 1588). Ainsi, la vente est conditionnelle; elle existe, mais elle dépend, dans ses effets, d'un événement futur et incertain, l'essai qui sera fait. Cet essai ne dépend pas uniquement de la volonté de l'acheteur; la chose vendue a une certaine destination; si elle convient à l'usage pour lequel elle est faite et achetée, l'acheteur ne peut pas la rendre au vendeur. Il n'en est pas de l'essai comme de la dégustation; le goût est individuel de sa nature, tandis que l'essai consiste à savoir si la chose est bien conditionnée; en cas de contestation, les experts décideront. Sauf convention contraire, les parties jouissent d'une entière liberté de régler leurs intérêts comme elles l'entendent (nº 148).

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

SECTION I. — Dispositions générales.

Sommaire.

704. Règle d'interprétation de l'article 1602. Quelle en est la portée?
705. Quelles sont les obligations du vendeur?

704. L'article 1602 porte : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur et ambigu s'interprète contre le vendeur. » Cette dernière règle n'est pas aussi absolue qu'elle en a l'air; il ne faut pas l'isoler de la première, dont elle est une suite; or le premier alinéa ne parle que des obligations que le vendeur contracte; ces obligations concernent la chose vendue. Ainsi interprétée, la disposition de l'article 1602 s'explique. Le vendeur connaît mieux la chose que l'acheteur; donc la bonne foi qui préside aux contrats l'oblige d'expliquer à quoi il s'oblige, en ce qui concerne la chose, ses qualités et ses défauts : ce sont les expressions de Domat. Le pacte est-il obscur

ou ambigu, cette réticence du vendeur est suspecte, il est donc juste qu'on l'interprète contre lui. C'est en ce sens que l'article 1602 a été interprété par Grenier, l'orateur du Tribunat (n° 154).

705. L'article 1603 dit que le vendeur a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. Il faut ajouter l'obligation la plus essentielle, celle de transférer la propriété; nous en avons parlé (1).

SECTION II. — De la délivrance.

§ I. *Comment se fait la délivrance.*

Sommaire.

706. Qu'est-ce que la délivrance et quels en sont les effets?
707. Comment se fait la délivrance des immeubles?
708. Comment se fait la délivrance des effets mobiliers?
709. En quel état la chose doit-elle être délivrée? *Quid* des fruits perçus ou échus depuis la vente?
710. *Quid* des accessoires de la chose et des droits que le vendeur a relativement à la chose vendue?
711. Où se fait la délivrance?
712. Quand se fait la délivrance?
713. Quels sont les droits de l'acheteur lorsque le vendeur ne fait pas la délivrance?

706. « La délivrance est le transport de la chose vendue en la *puissance* et *possession* de l'acheteur » (art. 1604). Le mot *puissance* est de trop. Dans l'ancien droit, il était vrai de dire que la tradition mettait la chose au pouvoir de l'acheteur, puisqu'il en acquérait la propriété par la tradition. Dans le droit moderne, la propriété est transférée par le seul effet du contrat, dès ce moment la chose est en la puissance de l'acheteur; la délivrance a pour objet de lui en transmettre la possession (n° 159).

La délivrance n'a donc plus, en droit moderne, l'importance qu'elle avait autrefois. Elle n'a d'effet que quant à la possession. Quand il s'agit de meubles corporels, l'acheteur acquiert la propriété en devenant possesseur, pourvu qu'il soit de bonne foi (art. 2279); pour les immeubles, la possession devient la base de

(1) Voyez, ci-dessus, n° 674 et n° 696.

la prescription. La délivrance étant une obligation pour le vendeur, s'il ne la fait point, l'acheteur peut demander la résolution de la vente. Enfin, c'est la délivrance qui détermine le temps et le lieu où l'acheteur doit payer le prix (art. 1651 et 1612).

707. Comment se fait la délivrance des immeubles? D'abord quand le vendeur laisse la possession libre à l'acheteur, s'en dépouillant lui-même, et mettant l'acheteur sur les lieux : ce sont les expressions de Domat. La loi ne parle pas de ce mode de délivrance, parce que la chose allait sans dire.

La délivrance des bâtiments se fait par la remise des clefs; en les remettant à l'acheteur, le vendeur met le bâtiment à sa disposition; il se dépouille de la possession pour la transmettre à l'acheteur.

La délivrance des immeubles se fait encore par la remise des *titres*. On entend par là, non l'acte de vente, mais les actes qui prouvent la propriété du vendeur. Le vendeur se dépouille par là du pouvoir qu'il a sur la chose, et le transporte à l'acheteur, en ce sens que, armé des titres, l'acheteur peut réclamer la possession aussi bien que la propriété contre tout détenteur de la chose (n° 160).

708. La délivrance des effets mobiliers se fait :

1° Par la *tradition réelle* (art. 1606), c'est-à-dire par la remise qui se fait de la main à la main;

2° Par la remise des clefs des bâtiments où se trouvent les choses vendues. Cette tradition est aussi réelle, puisqu'elle met les choses sous la main de l'acheteur; ce qui permet d'appliquer l'article 1141, aux termes duquel le second acheteur d'une chose mobilière devient propriétaire, de préférence au premier, quand il a été mis en *possession réelle*, et pourvu qu'il soit de bonne foi (1).

3° La délivrance peut se faire par le seul consentement. Cela arrive d'abord « lorsque le transport réel de la chose vendue ne peut pas se faire au moment de la vente ». Il en est ainsi quand la chose ne se trouve pas au lieu où se contracte la vente; le consentement donné par le vendeur, sous forme d'ordre, opérera alors délivrance; mais ce n'est point un transport *réel*, la loi même le dit, donc l'article 1141 ne sera pas applicable. En second lieu,

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 423, n° 591.

si l'acheteur avait déjà les choses en son pouvoir à un autre titre, comme locataire, emprunteur ou dépositaire; il y a, dans ce cas, possession réelle, puisque l'acheteur détient la chose, et le consentement donné par le vendeur met celui-ci dans l'impossibilité de la reprendre et de la transférer à un autre acheteur.

4° Lorsque le vendeur garde la chose à titre de dépôt, de prêt, de caution ou d'usufruit. L'acheteur n'a pas, dans ce cas, la possession réelle; il ne pourrait donc pas se prévaloir de l'article 1141 (n°s 164-166).

709. « La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente » (art. 1614). Cela veut dire que le vendeur ne peut pas changer l'état de la chose vendue, à partir de la vente; elle ne lui appartient plus, il est seulement chargé de la conserver, ce qui implique l'obligation de la garder intacte. C'est l'acheteur qui est propriétaire et qui seul a le droit de disposer de la chose (n° 181).

De là suit, comme le dit l'article 1614, que depuis le jour de la vente tous les fruits appartiennent à l'acquéreur. C'est l'application de l'article 547 : les fruits appartiennent au propriétaire (n° 182).

710. « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel » (art. 1615). Au titre *De la distinction des biens*, la loi explique quelles choses sont réputées accessoires en ce sens qu'elles sont destinées à l'usage perpétuel de la chose principale; nous y renvoyons (1) (n° 183).

La vente comprend non-seulement les accessoires proprement dits; le vendeur cède à l'acheteur tous ses droits relatifs à la chose vendue. Ainsi le vendeur qui a un recours en garantie contre l'architecte en vertu de l'article 1792, transmet ce droit à l'acheteur (n° 186).

711. Où doit se faire la délivrance? « Elle doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu » (art. 1609). C'est l'application de la règle établie par l'article 1247. Le vendeur qui délivre paye; ce payement, puisqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit se faire au lieu où était la chose au temps de la vente (n° 169).

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 445 et suiv., n°s 472-480.

712. Quand le vendeur doit-il faire la délivrance? En principe, aussitôt que la vente est parfaite, à moins qu'il n'ait stipulé un terme. C'est le droit commun. Le principe est modifié, en faveur du vendeur, par l'article 1612 qui est ainsi conçu : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement. » Si l'obligation du vendeur et celle de l'acheteur sont pures et simples, chacun d'eux doit la remplir immédiatement, et, comme l'une est la cause de l'autre, ils est juste qu'elles soient remplies simultanément.

Si le vendeur n'a pas stipulé de terme pour la délivrance, et que la convention accorde un délai à l'acheteur pour le payement du prix, le vendeur doit faire la délivrance de suite, tandis que l'acheteur ne doit payer qu'à l'échéance du terme. Ce principe reçoit néanmoins des exceptions. D'après l'article 1613, le vendeur n'est pas obligé de faire la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture; la loi indique le motif d'équité sur lequel cette disposition est fondée en ajoutant : « en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix ». Si ce danger n'existe pas, les principes reprennent leur empire; l'article 1613 dispose, en conséquence, que le vendeur doit faire la délivrance si l'acheteur lui donne caution de payer au terme (n°s 170 et 171).

713. Quels sont les droits de l'acheteur lorsque le vendeur ne fait pas la délivrance? D'après l'article 1610, il peut, à son choix, demander la résolution de la vente ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur. C'est l'application de l'article 1184; nous renvoyons au titre des *Obligations* (1). Il en est de même de la condition que l'article 1610 ajoute au droit qu'il donne au vendeur : que le retard vienne de son fait. Si un cas fortuit l'a empêché de faire la délivrance, il n'y a pas lieu de demander la résolution. L'article 1184 suppose aussi que l'inexécution de l'engagement est imputable au débiteur (n°s 173 et 175).

L'article 1611 ajoute que, « dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages-intérêts s'il résulte un préjudice

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 466, n°s 680 et 686

pour l'acquéreur du défaut de délivrance au terme convenu ». *Dans tous les cas*, c'est-à-dire, soit que l'acheteur agisse en résolution, soit qu'il demande l'exécution de la vente (n° 180). C'est l'application du droit commun (1).

§ II. *De la délivrance de la contenance.*

Sommaire.

714. Quelle est l'obligation du vendeur si la contenance de la chose est indiquée au contrat?
715. Quel est le droit de l'acheteur si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance et s'il se trouve un déficit sur la contenance ou un excédant?
716. *Quid* si la vente se fait avec indication de la contenance, mais sans ajouter à raison de tant la mesure?
717. Du cas prévu par l'article 1623.
718. Disposition générale de l'article 1621.
719. De la prescription spéciale d'un an.

714. Quand le contrat indique la contenance, le vendeur est tenu de la délivrer telle qu'elle y est portée (art. 1616). Le prix est calculé d'après la contenance; le vendeur n'a donc droit au prix qu'à condition de fournir toute la contenance que les parties ont stipulée. Si le fonds est vendu en bloc sans indication de la contenance, il ne peut être question d'un droit des parties à raison d'une différence en plus ou en moins, puisqu'elles n'y ont eu aucun égard en contractant. Alors même que le contrat indique la contenance, le prix n'est pas toujours proportionné mathématiquement au chiffre que porte la convention. C'est une question d'intention. Le code distingue si la vente a été faite avec indication de la contenance, *à raison de tant la mesure,* ou si, tout en marquant la contenance, les parties n'ont pas ajouté *à tant la mesure* (n°s 187 et 188).

715. Si la vente d'un immeuble est faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le prix doit être proportionné exactement au nombre de mesures portées au contrat. On suppose qu'il se trouve une erreur dans le prix. L'erreur peut venir de ce qu'il y a moins de mesures que le contrat n'en porte; il se peut aussi qu'il y ait une contenance plus grande que celle

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 407, n°s 566 et suiv.

exprimée au contrat. L'article 1617 prévoit la première hypothèse; il donne à l'acheteur le droit d'exiger que le vendeur lui délivre la quantité indiquée à l'acte. C'est l'application du principe de l'article 1616. Mais il se peut que l'acheteur n'exige pas que le déficit soit comblé; il se peut aussi que le vendeur ne puisse pas fournir ce qui manque. Dans ce cas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix. Si le prix est de mille francs par hectare, et s'il se trouve un déficit de deux hectares sur la contenance, le prix sera diminué de deux mille francs. Le vendeur ne peut pas réclamer ni retenir le prix d'une chose qu'il ne livre pas; l'acheteur a payé deux mille francs sans cause pour deux hectares qui ne lui ont pas été fournis; il doit avoir le droit de les répéter, ou de les retenir s'il ne les a pas encore payés (n° 190).

Si, dans la même hypothèse, il y a un excédant de contenance, quel sera le droit de l'acheteur? Quand l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée, l'acquéreur peut demander la résolution de la vente (art. 1618). La loi ne lui donne pas ce droit, lorsqu'il y a un déficit; la raison en est que l'acheteur est présumé vouloir acheter, malgré le déficit, et il en a les moyens, puisqu'il avait voulu acquérir des terrains d'une contenance plus grande; tandis que, s'il y a un excédant, l'acheteur peut ne pas avoir les fonds nécessaires; le forcer à tenir le marché, ce serait l'obliger d'emprunter, et au lieu d'une bonne affaire, il en ferait une mauvaise. Quand l'excédant est de moins d'un vingtième, la loi ne lui donne pas le droit de résolution, d'abord parce que l'acheteur y est moins intéressé, puis parce que l'intérêt général exige que les contrats soient maintenus. L'acheteur, au lieu d'agir en résolution, peut aussi maintenir le contrat; dans ce cas, il doit payer un supplément de prix; la vente se faisant à tant la mesure, il doit en payer autant qu'il en reçoit. Il doit également, et pour la même raison, un supplément de prix si l'excédant est de moins d'un vingtième (n° 192).

716. Quand la vente est faite avec indication de la contenance, sans ajouter *à raison de* tant la mesure, et qu'il se trouve un déficit ou un excédant, il n'y a lieu à augmentation ou à diminution du prix que lorsque la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins (art. 1619). La loi suppose que, si la différence est peu considé-

rable, les parties n'ont pas attaché d'importance à l'indication de la contenance, puisqu'elles n'ont établi aucune relation entre la contenance et le prix. Mais quand la différence est considérable, on ne peut plus admettre que le vendeur veuille délivrer plus d'un vingtième en sus, sans prix, ni que l'acheteur veuille payer plus d'un vingtième au-dessus du prix pour un terrain qu'il ne reçoit point. Les parties se sont trompées, et la nature commutative du contrat exige que toute erreur soit réparée.

S'il y a un excédant d'un vingtième, l'acheteur a le droit de demander la résolution de la vente. Le motif est celui que nous venons d'indiquer (1) (n° 193).

L'article 1619 dit, à la fin, que la différence d'un vingtième entre la mesure réelle et celle exprimée au contrat se détermine eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus. Cela suppose que l'immeuble vendu comprend diverses parties indiquées séparément avec leur contenance, et ayant une nature et une valeur différentes. Une ferme est vendue avec indication d'une contenance de vingt hectares ; le prix total est de cent mille francs. L'acte indique séparément la contenance des bâtiments, des terres labourables, des prés, des bois et des bruyères. Il se trouve un déficit de deux hectares dans la contenance des bruyères ; c'est plus qu'une différence d'un vingtième, si l'on n'a égard qu'à la contenance, mais c'est moins si l'on a égard à la valeur des bruyères ; partant il n'y aura pas lieu à diminution du prix. De même il n'y aurait pas lieu à augmentation s'il y avait un excédant de deux hectares de bruyères (n° 194).

717. L'article 1622 prévoit le cas où plusieurs fonds, qui ne forment pas une même exploitation, sont vendus ensemble par le même contrat, avec la désignation de la mesure de chacun. Considérera-t-on les divers fonds comme un seul corps de biens en calculant la différence d'un vingtième sur tous les biens, conformément à l'article 1619? Ou chaque fonds sera-t-il considéré comme faisant l'objet d'une vente distincte? La loi décide qu'il y aura une seule et même vente d'un seul corps de biens, sous les conditions suivantes. Il faut que les deux fonds soient vendus par le même contrat et pour un seul et même prix. C'est cette dernière

(1) Voyez, ci-dessus, n° 711.

condition qui est décisive; là où il n'y a qu'un prix, il n'y a qu'une vente. Dans ce cas, on appliquera la distinction entre l'hypothèse où la vente contient l'indication de la contenance, avec la clause, à raison de tant la mesure, et l'hypothèse où cette clause ne s'y trouve pas. Dans le dernier cas, on suivra le principe de l'article 1619, c'est-à-dire qu'on fera compensation entre le déficit qui se trouve dans l'un des fonds et l'excédant qui est dans l'autre, en tenant compte, s'il y a lieu, de la différence de nature et de valeur (n° 195).

718. L'article 1621 contient une disposition générale applicable à tous les cas où l'acheteur a le droit de se désister du contrat : s'il demande la résolution, le demandeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais du contrat. Il faut dire en termes plus généraux que le désistement de l'acheteur n'est autre chose que la condition résolutoire tacite de l'article 1184, et que, par suite, les parties sont remises dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté (n° 197).

719. « L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance » (art. 1622). Ce temps, dit l'Exposé des motifs, est suffisant pour reconnaître une erreur que l'on peut vérifier à chaque instant. Un terme plus long jetterait trop d'incertitude dans les relations civiles. Il y a incertitude sur la propriété quand, à raison de l'excédant de contenance, l'acheteur a le droit de demander la résolution de la vente; il y a incertitude sur les obligations des parties lorsqu'il y a lieu à une augmentation ou à une diminution du prix. Il importe toujours que la situation des parties soit fixe et certaine (n° 201).

SECTION III. — De la garantie.

Sommaire.

720. Division.

720. « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second les vices rédhibitoires. »

§ I. *De la garantie en cas d'éviction.*

N° 1. OBJET ET NATURE DE LA GARANTIE.

Sommaire.

721. La garantie est-elle de la nature ou de l'essence de la vente?
722. Celui qui doit garantir ne peut pas évincer.
723. En quoi consiste l'obligation de garantie? Est-elle indivisible? *Quid* de l'exception?

721. Le vendeur doit garantir à l'acheteur la paisible possession de la chose vendue. En droit français, la garantie a son principe dans l'obligation que le vendeur contracte de transférer à l'acheteur la propriété de la chose. La propriété est le droit de jouir de la chose de la manière la plus absolue (art. 544), ce qui implique que personne n'a un droit sur la chose, et ne peut troubler le maître dans sa jouissance. En ce sens, la garantie est de l'essence de la vente, tandis que, dans l'ancien droit, elle était seulement de sa nature. Aussi l'acheteur a-t-il un droit qu'il n'avait pas jadis, celui d'agir en nullité dès qu'il peut prouver que le vendeur n'était pas propriétaire, quand même il ne serait ni évincé ni troublé (n° 209).

722. De là suit que le vendeur ne peut par lui-même troubler l'acheteur ni l'évincer. Il ne le pourrait qu'en vertu d'un droit qu'il aurait sur la chose; or, il a transmis à l'acheteur tous ses droits, car la propriété est un droit absolu et exclusif. C'est le sens du vieil adage, que celui qui doit garantir ne peut évincer. Il en résulte une exception, c'est-à-dire une défense au profit de l'acheteur contre toute action par laquelle le vendeur ou ses héritiers le troubleraient dans sa propriété ou dans sa possession : obligé de défendre l'acheteur contre tout trouble, le vendeur ne peut pas lui-même le troubler (n° 210).

723. L'obligation de garantir consiste à prendre fait et cause pour l'acheteur, c'est-à-dire à le défendre contre les tiers qui le troubleraient dans l'exercice de son droit. Un tiers s'oppose à l'entrée en jouissance de l'acheteur, il veut l'empêcher d'exercer une servitude comprise dans la vente, ou il revendique tout ou partie du fonds; dans tous ces cas, l'acheteur peut appeler le vendeur en garantie (n° 211).

Si le vendeur ne veut ou ne peut pas défendre l'acheteur, il doit l'indemniser de l'éviction que celui-ci souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu. C'est une obligation secondaire, résultant de l'inexécution de l'obligation principale de la défense (n° 212). Il suit de là que l'obligation de garantie est indivisible. Elle consiste à faire; or, d'après l'article 1217, l'obligation est indivisible quand elle a pour objet un fait qui, dans l'exécution, n'est pas susceptible de division soit matérielle, soit intellectuelle. Il ne peut pas s'agir d'une division matérielle du fait de la défense de l'acheteur, et la division intellectuelle ne se conçoit pas davantage. Comment la défense s'exerce-t-elle? Le vendeur présente des arguments de droit ou de fait pour établir son droit de propriété contre le tiers qui le conteste, ou pour prouver que le tiers n'a pas le droit qu'il réclame; or, on ne fait pas valoir un tiers ou un quart d'argument. Le vendeur ne peut pas non plus défendre l'acheteur pour une partie de la chose; car il s'est obligé à transférer la propriété; or, la propriété est un droit absolu, elle est entière, ou elle n'est pas, et le vendeur s'est obligé à la transmettre entière. Peu importe que la chose soit divisible : il s'agit de l'obligation que le vendeur contracte relativement à cette chose, et celle-là est indivisible, puisqu'elle consiste dans un fait indivisible (n° 213).

L'obligation de garantie étant indivisible, l'exception l'est également; en effet, la nature de la garantie est la même, qu'elle soit exercée par voie d'action ou par voie d'exception. Si le vendeur vient à mourir, laissant plusieurs héritiers, et que l'un d'eux soit propriétaire du fonds, il ne peut pas le revendiquer, pour la part de ses cohéritiers, contre l'acheteur; celui-ci le repousserait par l'exception de garantie, et cette exception est indivisible. En effet, comme héritier du vendeur, il ne peut pas troubler l'acheteur, et il manquerait à son obligation en le troublant pour la part de ses cohéritiers, donc il ne peut revendiquer pour aucune part (n° 215).

N° 2. DE L'ÉVICTION.

Sommaire

724. Pour qu'il y ait lieu à la garantie, il faut 1° qu'il y ait éviction ou trouble de droit.
725. 2° Que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente.
726. L'action en garantie appartient à l'acheteur et à ses ayants cause.
727. Comment s'exerce la garantie ?

724. Il y a éviction quand le vendeur ne remplit pas l'obligation qui lui incombe de transférer la propriété à l'acheteur. D'ordinaire, l'acheteur est condamné par une sentence du juge à délaisser l'héritage. Mais une sentence judiciaire n'est pas nécessaire pour qu'il y ait éviction. Le tiers détenteur qui, sur l'action d'un créancier hypothécaire, paye la dette, conserve l'immeuble, et néanmoins il est évincé, car il est obligé de payer les créanciers inscrits, parce que le vendeur ne lui a transmis qu'une propriété démembrée (n° 216).

L'acheteur ne doit pas attendre qu'il soit évincé pour agir en garantie; dès qu'il est troublé par une action qui menace de lui enlever tout ou partie de son droit, il peut mettre le vendeur en cause (art. 1640). C'est ce qu'on appelle le *trouble de droit* (n° 218). Le *trouble de fait* ne donne pas lieu à garantie. Lorsque l'acheteur est troublé dans sa jouissance par des voies de fait, sans que les tiers prétendent aucun droit sur la chose vendue, le vendeur n'est pas tenu de le garantir; c'est à l'acheteur de poursuivre les auteurs du trouble; puisque son droit n'est pas contesté, le vendeur a rempli son obligation, et partant il ne peut être question de garantie (n° 219).

725. Pour que l'acheteur ait droit à la garantie, il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente. Si, lors du contrat, il n'existait aucune cause d'éviction, le vendeur a satisfait à son obligation de rendre l'acheteur propriétaire : il ne peut pas être responsable de ce qui arrive après la perfection de la vente, à moins que l'éviction ne procède de son fait : il en serait ainsi si l'acheteur était évincé par un second acquéreur qui aurait transcrit son acte d'acquisition avant le premier (n° 220).

726 L'action en garantie appartient à l'acheteur et à ses

ayants cause, même à titre particulier. Ainsi, un second acquéreur a l'action en garantie contre le vendeur primitif; il a l'action directe, plus avantageuse que l'action indirecte de l'article 1166. En effet, il est de principe que le vendeur transmet à l'acheteur tous les droits et actions qui lui appartiennent relativement à la chose vendue (1), et avant tout l'action en garantie; le second acheteur agit donc contre le premier vendeur en vertu d'un droit qui lui est propre, et non en vertu du droit de son vendeur (n° 229).

727. Comment s'exerce la garantie? L'acheteur peut agir contre le vendeur dès qu'il est troublé par une action qui compromet tout ou partie de ses droits. Il peut aussi attendre que l'éviction soit consommée et intenter alors une action principale contre le vendeur. Nous dirons plus loin que l'acheteur est intéressé à appeler le vendeur en cause pour qu'il prenne sa défense (2). Si la défense ne réussit pas, le vendeur doit indemniser l'acheteur de l'éviction qu'il souffre. Ses obligations diffèrent suivant que l'éviction est totale ou partielle (n° 331).

N° 3. DROITS DE L'ACHETEUR ÉVINCÉ.

I. *Quand l'éviction est totale.*

Sommaire.

728. Le vendeur doit restituer le prix. Est-ce à titre de dommages intérêts? *Quid* des intérêts? *Quid* si la chose a diminué de valeur lors de l'éviction?
729. Le vendeur est tenu des dommages-intérêts. Des dommages-intérêts prévus par la loi.

728. « Si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur 1° la restitution du prix » (art. 1630). Le vendeur doit restituer le prix, parce que l'acheteur ne l'a payé que pour acquérir la propriété de la chose; la propriété ne lui étant pas transmise, il a payé le prix sans cause, et, par conséquent, il peut le répéter. Ce n'est donc pas à titre de dommages-intérêts que le vendeur doit restituer le prix; de là suit qu'il est tenu d'en faire

(1) Voyez, ci-dessus, n° 703
(2) Voyez, plus loin, n° 734.

la restitution, alors même qu'il ne serait pas tenu des dommages-intérêts. La loi n'oblige pas le vendeur à rendre les intérêts du prix : ils se compensent avec les fruits que l'acheteur a perçus ; cette compensation sera rarement exacte, mais elle prévient toute difficulté concernant la quotité de fruits que l'acheteur a perçus et les intérêts qu'il aurait pu percevoir. Les parties sont d'ailleurs libres de faire des stipulations contraires (nos 234 et 235).

Le vendeur est obligé de restituer la totalité du prix, alors même qu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure (art. 1631). C'est l'application du principe que nous venons d'établir, d'après Dumoulin et Pothier. Le vendeur doit restituer le prix, parce qu'il le retiendrait sans cause ; il n'a droit au prix que s'il transmet la propriété de la chose vendue ; l'éviction prouve qu'il n'en était pas propriétaire, donc il n'a pas droit au prix, et il n'en peut retenir aucune partie. Toutefois, si l'acheteur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a le droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit (art. 1632). Si le vendeur ne peut pas s'enrichir sans cause aux dépens de l'acheteur, celui-ci, de son côté, ne peut pas s'enrichir aux dépens du vendeur (no 238).

729. Le vendeur est tenu, de plus, des dommages-intérêts. La loi prévoit quelques-uns de ces dommages, puis elle ajoute (art. 1639) : « Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre des *Obligations*. » Nous n'avons donc à voir que les dispositions spéciales que le code contient en matière d'éviction (nos 241, 242).

1° « L'acheteur a droit de demander contre le vendeur la restitution des fruits lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince » (1630, 2). Aux termes des articles 549 et 550, l'acheteur doit rendre les fruits lorsqu'il est de mauvaise foi, et il est de mauvaise foi lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont il connaît les vices. Quand l'acheteur sait que le vendeur n'est pas propriétaire, il n'a pas droit à des dommages-intérêts (art. 1599).

Comment concilier ces dispositions qui paraissent contradictoires? L'acheteur est de bonne foi, dans le sens de l'article 1599, si, lors de la vente, il croit que la chose appartient au vendeur; il a donc droit aux dommages-intérêts, et partant aux fruits qu'il a perçus après qu'il a cessé d'être de bonne foi; il doit néanmoins restituer ces fruits au propriétaire revendiquant, mais il pourra les réclamer contre le vendeur (n° 243);

2° Le vendeur doit restituer à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat (art. 1630, 4°), c'est-à-dire les frais de timbre, les honoraires du notaire, les frais d'enregistrement et de transcription. C'est une perte pour l'acheteur, puisqu'il a fait ces frais pour devenir propriétaire, et il ne le devient pas, par la faute du vendeur. Le vendeur doit encore rembourser à l'acheteur « les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur et les frais faits par le demandeur originaire » (art. 1630, 3°). Cette dernière disposition est trop absolue. Il faut distinguer. La loi suppose que l'acheteur a mis le vendeur en cause aussitôt qu'il est troublé; le procès se poursuit, dans ce cas, contre le vendeur. Mais le propriétaire revendiquant peut demander que l'acheteur reste en cause pour la conservation de ses droits; l'acheteur sera, dans ce cas, forcé de payer les frais si le garant est insolvable, sauf son recours contre le vendeur. Lorsque l'acheteur n'a pas mis le vendeur en cause, et qu'il continue le procès, les frais auxquels il sera condamné seront à sa charge, si, comme nous le supposons, ils ont été inutiles au vendeur : celui-ci peut dire, en effet, que s'il avait été mis en cause, il n'aurait pas poursuivi le procès (n°s 244 et 245);

3° Quand le fonds vendu a augmenté de valeur depuis la vente, il faut distinguer. Si la plus-value vient de l'augmentation progressive de la valeur des propriétés immobilières, le vendeur est tenu de payer à l'acheteur ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente. Ce sont des dommages-intérêts prévus, puisqu'on doit s'y attendre (art. 1150). Il en serait de même si la plus-value venait d'une cause qu'il était impossible de prévoir; la loi ne distingue pas (art. 1633); on peut dire que ce sont des dommages-intérêts prévus, en ce sens qu'ils sont intrinsèques. Toutefois, Pothier était d'un avis contraire (n° 246).

Quand la plus-value résulte de travaux faits par l'acheteur, la

loi fait une nouvelle distinction. Si l'acheteur est de bonne foi, il a droit à la plus-value résultant des travaux (art. 1634). Quant aux travaux de conservation, il doit s'en faire indemniser par le demandeur en éviction. L'acheteur ne peut pas réclamer les dépenses d'agrément qui n'augmentent pas la valeur du fonds, parce que cette dépense était perdue indépendamment de l'éviction. C'est pour la même raison qu'il ne peut réclamer que la plus-value lorsque la dépense dépasse l'augmentation de valeur qui en résulte (n° 248).

Si le vendeur est de mauvaise foi, il est obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci a faites au fonds (art. 1635). C'est une application du principe de l'article 1151 : le débiteur de mauvaise foi doit tous les dommages-intérêts qui sont une suite directe et immédiate de l'inexécution de ses obligations. Le vendeur s'est obligé à transférer la propriété; l'acheteur doit donc se croire propriétaire; comme tel, il a le droit de faire, sur le fonds vendu, toute espèce de travaux, même de simple agrément. Ces dépenses sont perdues pour lui en cas d'éviction; le vendeur en doit réparation, puisque c'est une suite directe de l'inexécution de l'obligation que le vendeur a contractée de rendre l'acheteur propriétaire (n° 249).

Il faut encore remarquer que l'acheteur n'a droit à ces dommages-intérêts que lorsqu'il est de bonne foi; l'article 1599 le dit. Si l'acheteur a acheté sciemment la chose d'autrui, il ne peut pas se plaindre d'avoir éprouvé un dommage; il est indemnisé d'avance, en ce sens que le prix aura été fixé à raison des chances d'éviction (n° 122).

II. *Quand l'éviction est partielle.*

Sommaire

730. Quand l'acheteur peut-il demander la résiliation de la vente si l'éviction est partielle?
731. Quel est le montant de l'indemnité à laquelle l'acheteur a droit, s'il ne peut ou s'il ne veut pas agir en résolution?

730. L'éviction partielle diffère de l'éviction totale, d'abord en ce qui concerne le droit de l'acheteur de demander la résolu-

tion de la vente. D'après la rigueur des principes, l'acheteur devrait avoir le droit d'agir en résiliation, alors même que l'éviction n'est que partielle; en effet, le vendeur manque à l'engagement qu'il avait contracté de rendre l'acheteur propriétaire; ce qui est le cas de la condition résolutoire tacite (art. 1184). Le code déroge à ce principe. Il distingue. Si la partie de la chose dont l'acquéreur est évincé est de telle conséquence relativement au tout que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente (art. 1636). Mais si l'acheteur eût acheté quand même, lors de la vente, la chose aurait été telle que l'éviction la fait, la loi ne lui permet pas d'agir en résolution. L'intérêt général s'oppose à la résolution du contrat, parce qu'elle réagit contre les tiers; et dans l'espèce, l'acheteur n'y est pas même intéressé, puisque l'on suppose qu'il aurait acheté en toute hypothèse (n° 250).

731. Il y a une seconde différence entre l'éviction totale et l'éviction partielle, en ce qui concerne la quotité des dommages-intérêts auxquels l'acheteur a droit à raison de la partie de la chose dont il a été évincé : on suppose qu'il ne puisse pas ou qu'il ne veuille pas agir en résolution. L'article 1637 décide que la valeur lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur. Si la chose a augmenté de valeur sans le fait de l'acheteur, la décision de l'article 1637 est la même que celle de l'article 1633 en cas d'éviction totale. Mais si la chose est diminuée de valeur, la solution est différente. Quand l'éviction est totale, l'acheteur a droit à la restitution de la totalité du prix, quoique la chose ait diminué de valeur par accident ou même par la négligence de l'acheteur; tandis que, dans la même hypothèse, l'acheteur évincé d'une partie de la chose n'a pas droit à une partie proportionnelle du prix, il peut seulement réclamer la valeur de la chose dont il est évincé, valeur qui sera moindre que le prix proportionnel qu'il a payé. Quelle est la raison de cette différence? Lorsque l'éviction est totale, le vendeur ne peut retenir aucune partie du prix, parce qu'il la retiendrait sans cause; quand l'éviction est partielle, il reste une cause, puisqu'il reste un objet; on ne peut donc pas dire que le vendeur retient le prix sans cause; seule-

ment l'acheteur éprouve un préjudice ; c'est ce dommage que le vendeur doit réparer ; or, les dommages-intérêts se proportionnent à la perte que l'acheteur éprouve (n° 251).

N° 4. QUAND CESSE L'OBLIGATION DE GARANTIE.

Sommaire.

732. Les parties peuvent modifier l'obligation de garantie. En quel sens?
733. Peuvent-elles convenir que l'acheteur ne sera pas garant de ses faits personnels?
734. Quel est l'effet de la stipulation de non-garantie?
735. Le vendeur ne doit pas restituer le prix quand la vente est aléatoire. Quand est-elle aléatoire?
736 La garantie cesse quand l'acheteur est évincé par sa faute.

732. Après avoir dit (art. 1626) que le vendeur est obligé, de droit, à garantir l'acheteur de l'éviction qu'il souffre, le code ajoute (art. 1627) que les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation ou en diminuer l'effet. Cela est d'évidence quand il s'agit du montant des dommages-intérêts, les parties étant toujours libres de les régler comme elles l'entendent (art. 1152). Ainsi, elles peuvent convenir que le vendeur répondra du cas fortuit; elles peuvent aussi diminuer l'étendue de ses obligations, et même stipuler qu'il ne sera tenu d'aucune garantie. En apparence, une pareille convention est contraire au principe tel que nous l'avons formulé (1) : si la garantie est de l'essence de la vente, on ne conçoit pas que les parties conviennent que l'acheteur évincé n'aura aucun recours. En réalité, tel n'est point l'effet de la clause de non-garantie; elle ne porte que sur les dommages-intérêts; la garantie ne cesse entièrement que lorsque le contrat change de nature, et que de commutatif il devient aléatoire (n° 253).

733. « Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle » (art. 1628). On cite, comme exemple, le cas où le vendeur d'un fonds le revend à un second acheteur, lequel transcrit l'acte de vente avant que le premier ait rempli cette formalité;

(1) Voyez, ci-dessus, n° 716.

dans ce cas, le second acheteur évincera le premier en vertu d'un droit qu'il tient du vendeur, donc par le fait personnel de celui-ci. Il en serait de même si le vendeur consentait une hypothèque sur le fonds vendu avant que l'acheteur eût transcrit. Le vendeur qui, par son fait, évince l'acheteur, est tenu, malgré la clause de non-garantie : si la clause affranchissait le vendeur de la garantie, elle serait contraire aux bonnes mœurs, puisque ce serait stipuler que le vendeur se réserve le droit de tromper l'acheteur en lui enlevant la propriété qu'il s'était engagé à lui transmettre (n° 254). S'il s'agissait d'un fait antérieur à la vente, le vendeur peut le déclarer et stipuler qu'il ne sera pas garant des suites de ce fait ; cette clause n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, elle met à charge de l'acheteur une chance d'éviction que celui-ci consent à courir, en stipulant d'autres avantages (n° 256).

734. Quel est l'effet de la stipulation de non-garantie? L'article 1629 répond que le vendeur est néanmoins tenu de restituer le prix. La raison en est que le vendeur, en cas d'éviction, retiendrait le prix sans cause (1). La stipulation de non-garantie n'a donc d'effet que pour les dommages-intérêts. L'acheteur, sachant qu'en cas d'éviction il n'aura droit qu'à la répétition du prix, stipulera le prix en conséquence du danger qui le menace; de sorte que la restitution du prix l'indemnisera complétement (n° 257).

735. Le vendeur ne doit pas même restituer le prix lorsque la vente est aléatoire. Dans ce cas, le prix ne représente pas la valeur de la chose; il représente une chance; en réalité, l'acheteur n'achète pas la chose, il achète une chance, et c'est pour cette chance qu'il paye le prix. S'il est évincé, il ne peut pas dire qu'il a payé le prix sans cause, car la cause n'était pas l'objet dont il se trouve évincé, c'était la chance qui pouvait lui être favorable.

La vente est aléatoire quand l'acheteur déclare qu'il achète à ses risques et périls; il déclare par cela même qu'il prend sur lui tout le risque, tout le péril de la vente : c'est dire qu'il renonce à tout recours contre le vendeur. Donc, la vente est aléatoire en vertu de la déclaration de l'acheteur (art. 1629).

La vente est encore aléatoire lorsque l'acheteur connaissait,

(1) Voyez, ci-dessus, n° 726.

lors de la vente, le danger de l'éviction; mais cette circonstance seule ne suffit point; il faut de plus qu'il y ait stipulation de non-garantie (art. 1629). Cela résulte de l'article 1599, qui donne à l'acheteur le droit de demander la nullité de la vente de la chose d'autrui, alors même qu'il savait que la chose n'appartenait pas au vendeur; cette circonstance ne suffit donc pas pour qu'il y ait vente aléatoire, il faut encore que le vendeur déclare qu'il n'entend pas être garant; quand l'acheteur sait qu'il est menacé d'éviction et qu'il n'aura pas de recours, quoique évincé, la vente est aléatoire, parce que telle est l'intention des parties (n° 258).

L'article 1630 semble contraire à la différence que nous admettons entre l'hypothèse d'une vente faite aux risques et périls de l'acheteur, et l'hypothèse où l'acheteur connaissait le danger de l'éviction. En effet, la loi met les deux cas sur la même ligne, et elle paraît exiger toujours une stipulation de non-garantie, alors même que l'acheteur déclare acheter à ses risques et périls. On répond à l'objection que la question de savoir si la vente est aléatoire est avant tout une question d'intention, et c'est d'après la volonté des parties contractantes que les tribunaux doivent la décider. Or, il n'y a plus aucun doute sur l'intention des parties quand l'acheteur dit qu'il achète à ses risques et périls, puisque telle est la formule d'une vente aléatoire (n° 258).

736. L'article 1640 prévoit encore un cas dans lequel toute garantie cesse, c'est lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort ou dont appel n'est plus valable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande. Dans ce cas, l'acheteur est évincé par sa faute, et il en doit supporter la conséquence. L'acheteur a donc grand intérêt à mettre le vendeur en cause dès qu'il est troublé; il évitera par là l'exception de l'article 1640 (n° 262).

§ II. *De la garantie des servitudes.*

Sommaire.

737. Principe de la garantie. *Quid* si l'acheteur connaît les charges?
738. Quels sont les droits de l'acheteur?

737. L'article 1626 pose en principe que le vendeur est garant des charges prétendues sur l'objet vendu et non déclarées

lors de la vente; l'article 1638 détermine les effets de cette garantie. La loi met la garantie des charges sur la même ligne que l'éviction; il y a, en effet, éviction d'une partie de la chose lorsqu'un tiers prétend avoir sur cette chose une servitude que l'acheteur ne devait point supporter en vertu du contrat de vente. La servitude est un démembrement de la propriété; si l'acheteur doit souffrir l'exercice d'une servitude non déclarée, son fonds se trouve démembré, par conséquent il est évincé partiellement. De là suit qu'il faut appliquer à cette espèce d'éviction les principes qui régissent l'éviction en général, et notamment l'éviction partielle. Il en est de même de tous droits réels qui démembrent la propriété (nos 265, 266).

La loi dit que le vendeur est garant des charges *non déclarées* lors de la vente (art. 1626, 1638). Si le vendeur déclare l'existence des charges, il ne peut plus être question de garantie, puisque, dans ce cas, la vente porte sur un fonds démembré; et on ne peut plus reprocher au vendeur d'avoir manqué à ses obligations. La connaissance que l'acheteur a des charges équivaut à une déclaration; il est inutile de faire connaître à l'acheteur des charges qu'il connaît. Il y a des charges que l'acheteur est présumé connaître, ce sont les servitudes apparentes (art. 1638) : la raison en est que personne n'achète un fonds sans le visiter, et il suffit de le voir pour connaître les servitudes apparentes (nos 267-269).

738. Les effets de la garantie sont ceux de l'éviction partielle. L'acheteur pourra demander la résolution du contrat si la servitude est de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit (art. 1638). C'est le principe établi par l'article 1636. Si l'acheteur ne demande pas la résolution, soit qu'il ne le veuille pas, soit qu'il ne le puisse pas, il pourra réclamer une indemnité. Quel en sera le montant? Il faut appliquer le principe de l'éviction partielle (art. 1637), et non celui de l'éviction totale, puisque l'éviction est partielle (nos 273 et 274). Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (1).

(1) Voyez, ci-dessus, nos 729 et 735.

§ III. *De la garantie des vices rédhibitoires.*

N° 1. QUAND Y A-T-IL LIEU A CETTE GARANTIE?

Sommaire.

739. Analogie et différence entre la garantie des vices rédhibitoires et la garantie pour cause d'éviction.
740. Des lois nouvelles portées en France et en Belgique sur les vices rédhibitoires.
741. Conditions requises pour que le vendeur soit tenu de la garantie.
742. La garantie existe-t-elle dans les ventes immobilières?
743. Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

739. Il y a analogie entre l'éviction et les vices rédhibitoires. Dans les deux cas, le vendeur ne remplit pas l'obligation que le contrat lui impose, car ce n'est pas remplir son obligation que de livrer à l'acheteur une chose infectée de vices qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les eût connus. Mais les effets des vices rédhibitoires diffèrent des effets de l'éviction. La garantie consiste essentiellement à défendre l'acheteur quand ses droits sont attaqués par un tiers; il va sans dire qu'il n'est pas question de défense lorsque la chose est infectée d'un vice rédhibitoire (n° 277).

740. Le code civil a été modifié, en cette matière, par une loi du 28 janvier 1850 (1). Cette loi ne s'applique qu'aux animaux domestiques, énumérés dans l'article premier. Quant aux autres animaux, le code reste en vigueur. Nous exposerons les principes généraux d'après le code Napoléon, en notant seulement les dérogations que la loi nouvelle y a apportées (n° 279).

741. Le vendeur ne répond pas de tous les défauts de la chose vendue; il n'est garant que des vices rédhibitoires, tels que l'article 1641 les définit. Quels sont ces vices? Le code civil ne les énumère point; la loi nouvelle a comblé la lacune en ce qui concerne les animaux domestiques auxquels elle s'applique; l'arrêté royal pris en exécution de la loi énumère les vices rédhibitoires des diverses espèces. Quand il s'agit d'autres vices, le

(1) Et en France, par la loi du 20 mai 1838.

juge n'est lié que par la définition que l'article 1641 donne des vices rédhibitoires : c'est dire qu'il jouit d'un pouvoir à peu près discrétionnaire (n° 280).

Il ne suffit pas que la chose soit infectée d'un vice rédhibitoire pour que le vendeur en soit tenu; il faut que le défaut soit caché (art. 1641). Le vendeur n'est pas tenu des défauts apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même (art. 1642). La loi présume que l'acheteur ayant pu se convaincre de l'existence du vice, l'a réellement connu ; et s'il l'a connu, il a consenti à acheter la chose malgré le vice. Dès lors il ne peut pas se plaindre que le vendeur a manqué à ses obligations en lui vendant une chose vicieuse; le vendeur l'a vendue telle qu'elle était, et telle que l'acheteur l'a vue; si celui-ci a acheté sans voir, il doit supporter les conséquences de sa négligence (n° 284).

Pothier exige encore une condition pour que le vendeur soit tenu de la garantie : il faut que le vice ait existé lors du contrat. La garantie est fondée sur l'inexécution des obligations contractées par le vendeur; or quand il vend une chose non viciée, il satisfait à ses obligations; par suite, l'acheteur ne peut avoir aucune action contre lui. Cela est d'évidence, c'est sans doute pour cela que le code ne le dit pas (n° 286).

742. La garantie existe-t-elle dans les ventes immobilières? L'affirmative est certaine. Le texte est conçu dans les termes les plus généraux : *la chose vendue*. Il n'y aurait pas même lieu de poser la question, si le rapporteur du Tribunat ne s'y était trompé (n° 287).

743. La garantie des vices rédhibitoires n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice (art. 1649), c'est-à-dire les expropriations sur saisie. On ne peut expliquer cette exception que par des considérations de fait. Le prix de vente est souvent fort bas, presque toujours en dessous de la valeur réelle de la chose, tandis que les frais sont considérables, et ces frais seraient perdus si l'adjudication était résolue. On peut encore invoquer l'intérêt des créanciers; c'est à eux que le prix est payé; il faudrait donc, en cas de résolution, faire annuler des distributions de deniers faites à un grand nombre de personnes, ce qui présenterait des difficultés et des inconvénients que la disposition du code prévient. Mais il en résultera que les acheteurs, sachant

qu'ils n'ont pas droit à la garantie, offriront un prix d'autant moindre (n° 288).

N° 2. DES EFFETS DE LA GARANTIE.

Sommaire.

744. De l'action rédhibitoire et de l'action *quanti minoris*.
745. L'acheteur a-t-il droit à des dommages-intérêts?
746. Dans quel délai l'action doit-elle être intentée?
747. Quand la garantie cesse-t-elle?

744. Les vices rédhibitoires donnent lieu à deux actions : l'une, appelée action *rédhibitoire*, par laquelle l'acheteur demande la résolution de la vente, l'autre : appelée *quanti minoris*, qui tend à obtenir une diminution du prix. L'acheteur a le choix entre les deux actions. Le choix se comprend quand la chose est impropre à l'usage auquel on la destine, ou qu'elle diminue tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ; dans ces deux cas, il y a lieu à la condition résolutoire tacite, et l'acheteur a de droit le choix entre la résolution du contrat et son exécution avec diminution du prix. Mais si le vice est tel que l'acheteur aurait néanmoins acquis la chose, sauf à en donner un moindre prix, l'action rédhibitoire ne se justifie guère. Le législateur a pensé qu'il est difficile de décider si l'acheteur eût acheté la chose quand elle est viciée; l'acheteur seul peut le savoir, parce que c'est une question de convenance et de goût; dès lors il fallait lui laisser le choix.

Si la vente est maintenue, il reste à évaluer le prix que l'acheteur aurait donné pour la chose s'il avait connu le vice. L'article 1644 dit que les experts détermineront la partie du prix que l'acheteur peut se faire rendre. On a critiqué l'action *quanti minoris*, elle est fondée sur les convenances de l'acheteur : et cependant les experts n'en peuvent pas tenir compte. Les lois nouvelles portées en France et en Belgique n'admettent pas l'action en réduction de prix (n° 289).

745. L'acheteur a-t-il droit à des dommages-intérêts? Il faut distinguer si le vendeur est de bonne ou de mauvaise foi. « Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix et à rembourser à l'acquéreur les frais occasion-

nés par la vente » (art. 1645). C'est, à notre avis, l'application de l'article 1150 : le débiteur de bonne foi est tenu des dommages-intérêts prévus, c'est-à-dire intrinsèques, et, dans l'espèce, il n'y a, en général, d'autres dommages intrinsèques que le prix de la chose et les frais. Il faut ajouter le gain dont l'acheteur a été privé à raison de la chose; le code n'en parle pas, parce que Pothier n'en a pas parlé, mais cela est de droit (n° 294).

Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il sera tenu de tous les dommages-intérêts, prévus ou imprévus, intrinsèques ou extrinsèques. C'est le droit commun (art. 1646 et 1151) (1).

746. « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires et l'usage du lieu où la vente a été faite » (art. 1648). Cette action a toujours été soumise à un bref délai, afin de prévenir les procès qui s'élèveraient sur le point de savoir si les vices existaient lors de la vente ou s'ils sont postérieurs. La loi s'en rapporte, à cet égard, aux usages locaux; on n'a pas voulu, dit l'orateur du Tribunat, heurter d'antiques traditions. S'il n'y a pas d'usages, le juge décidera, d'après la nature des vices, dans quel délai l'action a dû être intentée (art. 4). Cela est arbitraire et dangereux; car l'acheteur ne peut pas savoir dans quel délai il doit agir. On conçoit que le juge supplée au silence de la loi quand il s'agit d'un point de droit; mais le législateur seul est compétent pour déterminer le délai dans lequel une action doit être intentée. Les nouvelles lois ont comblé la lacune; en Belgique, un arrêté royal du 10 novembre 1869, pris en exécution de la loi de 1850, fixe les délais; le plus long est de trente jours, ce qui signifie que le délai expire le trentième jour (n°s 300, 301-304).

747. Quand la garantie cesse-t-elle? D'abord si le vendeur a stipulé qu'il ne sera tenu d'aucune garantie (art. 1643). C'est le droit commun. La loi y met une condition, c'est que le vendeur ait ignoré les vices. Stipuler qu'on ne sera pas tenu de la garantie des vices que l'on connaît, c'est tromper l'acheteur, car celui-ci ne peut pas apprécier la portée de la clause de non-garantie qui le laisse dans l'ignorance du vice; la clause est donc contraire

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 412, n° 574.

aux bonnes mœurs et nulle comme telle. Si le vendeur veut s'affranchir de la garantie d'un vice qu'il connaît, il doit le déclarer; alors l'acheteur contractera en connaissance de cause, et le prix sera fixé à raison de la chance de perte qu'il court (n° 305).

En second lieu, l'acheteur n'a droit à aucune garantie, si la chose viciée périt par cas fortuit; la perte est pour son compte (art. 1647). C'est une dérogation au droit romain et aux vrais principes. Le vendeur a manqué à ses obligations en vendant une chose infectée d'un vice rédhibitoire; par suite, il est responsable. Peut-il être déchargé de sa faute et de sa responsabilité par un cas fortuit? Non, car le cas fortuit n'est pas un motif juridique pour qu'il s'enrichisse aux dépens de l'acheteur. Si la chose périt par suite du vice, il va sans dire que le vendeur reste tenu de la garantie : c'est la disposition formelle de l'article 1647 (n° 306).

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

Sommaire.

748. Quelles sont les obligations de l'acheteur?

748. « La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix » (art. 1650). Cela suppose qu'il a encore d'autre obligations. L'article 1593 met à sa charge les frais d'actes et autres accessoires à la vente, c'est-à-dire les honoraires du rédacteur, et les droits d'enregistrement et de transcription. C'est l'application du principe que les frais sont supportés par celui dans l'intérêt duquel ils se font.

L'acheteur a encore une autre obligation, celle de prendre livraison de la chose vendue. Cette obligation résulte des principes et elle est sanctionnée par l'article 1657.

§ I. *De l'obligation de prendre livraison de la chose.*

Sommaire.

749. Les effets de l'obligation diffèrent suivant qu'il y a ou non un terme convenu pour le retirement.
750. L'article 1657 est-il applicable aux ventes commerciales?

749. S'il n'y a point de délai fixé pour le retirement, l'acheteur doit faire enlever la chose de suite, sauf à lui accorder un délai moral pour l'emballage et le chargement : c'est un terme tacite. Si l'acheteur ne retire pas les choses, le vendeur a droit aux dommages-intérêts qu'il en souffre : tel est le droit commun.

S'il y a un délai fixé pour le retirement, on applique l'article 1657, qui est ainsi conçu : « En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du délai convenu pour le retirement. » C'est une dérogation aux principes de la condition résolutoire tacite. La règle est que la résolution doit être demandée en justice; par exception, elle a lieu de plein droit dans le cas prévu par l'article 1657. Cela ne veut pas dire que la résolution a lieu malgré le vendeur; la loi dit que la vente est résolue *à son profit*, il tient donc à lui de la maintenir. C'est un droit que lui donne le contrat; mais s'il veut rompre la vente, il le peut sans formalité aucune, par exemple, en revendant la chose, pour profiter d'une augmentation de prix. Cette dérogation au droit commun s'explique par les besoins du commerce. Le commerce est une suite incessante d'achats et de reventes; il faut donc que le marchand qui a vendu des marchandises puisse immédiatement les remplacer par d'autres marchandises. Voilà pourquoi il stipule un terme pour le retirement. L'acheteur qui n'enlève pas les marchandises entrave les opérations du vendeur; d'après le droit commun, celui-ci devrait agir en justice ou faire des sommations; la loi y déroge, parce que ces lenteurs répugnent à la rapidité des transactions commerciales (n° 312).

750. Cela suppose que l'article 1657 s'applique surtout aux ventes commerciales. Cependant au conseil d'État un membre ayant objecté que cette disposition était contraire aux usages du

commerce, on constata au procès-verbal que l'article 1657 n'était pas applicable aux affaires de commerce. A notre avis, cette déclaration n'a aucune valeur : le conseil d'État n'était pas législateur et le procès-verbal n'est pas une loi. Quand même, sous notre régime politique, le ministre ou un rapporteur ferait une pareille déclaration, l'interprétation actée au procès-verbal ne serait pas obligatoire pour les tribunaux, ils ne sont liés que par une déclaration de volonté émanée des deux chambres et sanctionnée par le roi (n° 312 *bis*).

§ II. *Du payement du prix.*

Sommaire.

751. Quand et où l'acheteur doit-il payer le prix ?
752. Quand l'acheteur peut-il suspendre le payement du prix ?
753. Quand l'acheteur doit-il les intérêts du prix ?

751. L'acheteur doit payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente. S'il n'a rien été convenu à cet égard, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance (art. 1650 et 1651). C'est une dérogation aux principes généraux. D'après l'article 1247, le payement du prix, dans le silence du contrat, devrait se faire au domicile de l'acheteur ; tandis que, d'après l'article 1651, l'acheteur doit payer le prix au lieu et au temps où le vendeur doit faire la délivrance. Quel est le motif de cette dérogation ? C'est l'étroite liaison qui existe entre l'obligation de l'acheteur et celle du vendeur ; le premier ne doit délivrer la chose que si l'acheteur lui en paye le prix ; si donc le prix n'est pas encore payé lorsque la délivrance se fait, le vendeur est en droit d'exiger qu'à ce même moment l'acheteur lui en paye le prix. Voilà pourquoi l'acheteur ne peut pas exiger que le vendeur vienne toucher le prix chez lui (n° 318).

752. « Si l'acheteur est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix » (art. 1653).

Dans l'ancien droit, il fallait qu'il y eût trouble, c'est-à-dire procès. La disposition du code civil est une conséquence du principe nouveau en vertu duquel le vendeur est obligé de trans-

férer la propriété à l'acheteur; or la propriété est un droit certain, incontestable, qui n'admet aucune crainte de trouble. Toutefois la crainte seule ne suffit point, il faut un juste sujet de crainte. C'est une question de fait; il faut qu'un tiers prétende sur la chose achetée un droit de propriété ou un droit réel; quand l'acheteur peut prouver l'existence de ce droit, il a l'action en nullité de la vente (art. 1599); s'il a seulement un juste sujet de croire que la prétention du tiers est fondée, il peut suspendre le payement du prix (n° 321).

L'article 1653 ajoute que les parties peuvent stipuler que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera. Nous avons dit ci-dessus (1) que les parties peuvent convenir que le vendeur ne sera pas tenu de la garantie, et même que le vendeur ne restituera pas le prix; à plus forte raison l'acheteur peut-il s'obliger à payer nonobstant le trouble (n° 324). Quand même il n'y a aucune stipulation à cet égard, le vendeur peut contraindre l'acheteur de payer le prix, en donnant caution; dans ce cas, l'acheteur est à l'abri de tout préjudice, dès lors il doit remplir son obligation (n° 328).

753. L'acheteur doit l'intérêt du prix jusqu'au payement du capital, dans les trois cas prévus par l'article 1652 :

1° S'il a été ainsi convenu lors de la vente. C'est l'intérêt conventionnel que les parties fixent librement, en vertu de la loi du 5 mai 1865 (n° 332).

2° Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus. Du moment que l'acheteur a la jouissance de la chose, il est juste que le vendeur ait la jouissance du prix. L'article 1652 exige que la chose ait été livrée à l'acheteur pour que celui-ci soit tenu de payer les intérêts. Il suppose que la jouissance de l'acheteur ne commence qu'à partir de la délivrance. En droit, il n'en est pas ainsi, car les fruits appartiennent au propriétaire, donc à l'acheteur, à partir du jour de la vente, et c'est aussi à partir de ce moment qu'il doit les intérêts. Mais il se peut que le vendeur se réserve la jouissance tant que la chose n'est pas délivrée ; dans ce cas, on applique la réserve de l'article 1652 : l'acheteur ne devra les intérêts que lorsque la chose lui aura été livrée (n° 333).

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 730, 732 et 733.

3° L'acheteur doit les intérêts, s'il a été sommé de payer, par conséquent du moment de la sommation. C'est une dérogation à l'article 1153 qui exige une demande en justice pour faire courir les intérêts, et une véritable anomalie, car il n'y a aucune raison qui explique l'exception (n° 334), de même qu'il n'y a aucune bonne raison qui justifie la règle.

§ III. *De l'action en résolution.*

Sommaire.

754. L'action en résolution pour défaut de payement du prix est soumise aux conditions qui régissent la condition résolutoire tacite.
755. Du pacte commissoire.
756. Quels sont les effets de la résolution entre les parties et à l'égard des tiers?

754. « Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente » (art. 1654). C'est l'application à la vente du principe de la condition résolutoire tacite (art. 1184). La résolution peut être demandée dans toute vente, mobilière ou immobilière, puisque le principe s'applique à tout contrat bilatéral (n° 336).

L'action en résolution de la vente pour défaut de payement du prix est soumise aux principes qui régissent la condition résolutoire tacite. Il en résulte que le juge peut accorder un délai à l'acheteur; l'article 1655 le dit : « La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix. Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances. » C'est une explication de l'article 1184; la loi dit dans quel cas le juge doit user de la faculté qu'elle lui donne d'accorder un délai à l'acheteur. Le juge a le même droit dans les ventes mobilières; si la loi ne parle que des immeubles, c'est parce que dans les ventes de meubles, le juge sera rarement dans le cas d'user du pouvoir que la loi lui accorde, à cause de la facilité que l'acheteur a de revendre la chose; il y a donc presque toujours danger pour l'acheteur de perdre la chose et le prix (n° 341). C'est pour ce motif que la loi donne au vendeur le droit de revendication, dont nous traiterons au titre des *Priviléges* et *Hypothèques*.

Quand l'acheteur ne paye pas dans le délai, le juge doit prononcer la résolution (art. 1655). C'est un droit pour le vendeur; la loi modifie ce droit par des considérations d'équité, en permettant au juge d'arrêter la résolution si, dans le délai qu'il détermine, l'acheteur remplit son obligation; mais s'il y manque, le droit du vendeur reprend toute sa force, la vente doit être résolue (n° 342).

755. Le vendeur peut stipuler que, faute par l'acheteur de payer le prix dans le terme convenu, la vente sera résolue de plein droit. C'est ce qu'on appelle le pacte commissoire. Nous avons exposé, au titre des *Obligations*, les principes qui régissent ce pacte dans tous les contrats (1). Ces principes s'appliquent aussi à la vente. L'article 1656 n'y déroge qu'en un point. Le vendeur qui stipule le pacte commissoire conserve le droit de demander l'exécution de la vente; il a donc le choix, et partant il doit manifester sa volonté. L'article 1656 veut qu'il fasse une sommation à l'acheteur; la sommation est la déclaration du vendeur qu'il entend que la vente soit résolue. Pourquoi faut-il une sommation, tandis que, d'après le droit commun, il suffirait d'une manifestation quelconque de volonté même tacite? Dans une matière aussi importante que la vente d'immeubles, le législateur a voulu prévenir les difficultés et les contestations en exigeant une déclaration authentique qui fixe avec certitude la position des parties (n° 344).

756. Les effets de la résolution sont les mêmes, que la vente ait été résolue en vertu de la condition résolutoire tacite, ou en vertu d'un pacte commissoire; dans tous les cas, on applique le principe formulé par l'article 1183 : les choses sont remises au même état que si le contrat n'avait pas existé. L'acheteur restitue la chose ainsi que les fruits qu'il a perçus, le vendeur rend les à-compte avec les intérêts (n°s 353 et 354). Le même principe conduit à une autre conséquence, c'est que la résolution a effet à l'égard des tiers, en ce sens que les droits concédés par l'acquéreur sont résolus quand les droits du vendeur sont résolus. Dans notre opinion, il faut en dire autant des baux; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations* (2) (n° 358).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 470, n°s 688-691.
(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 465, n°s 678 et 679.

CHAPITRE IV.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

Sommaire.

757. Différence entre la nullité et la résolution.

757. Il ne faut pas confondre la nullité et la résolution. La vente est nulle quand elle est infectée d'un vice, à raison duquel la loi permet d'en demander la nullité. Elle est sujette à résolution lorsqu'elle a été contractée sous condition résolutoire. La nullité n'opère pas de plein droit; le contrat est nul en ce sens qu'il est annulable. La résolution opère de plein droit lorsque la condition résolutoire a été stipulée par les parties. Quand un contrat est nul, le vice qui l'infecte peut être effacé par la confirmation; il ne peut s'agir de confirmer un contrat sujet à résolution, parce qu'il n'y a pas de vice à effacer. L'action en nullité se prescrit par dix ans, c'est une confirmation; l'action en résolution reste soumise à la règle générale de l'article 2262. Il y a cependant une analogie entre la nullité et la résolution, c'est que l'une et l'autre réagissent contre les tiers (nos 369 et 370).

Il ne faut pas confondre la résolution qui se fait en vertu d'une condition résolutoire expresse ou tacite avec la résolution volontaire. La résolution de la vente par concours de consentement est impossible, parce que dès que la vente est parfaite, la propriété est transférée, il y a un fait accompli, que les parties ne peuvent pas résoudre. L'acheteur peut sans doute convenir avec le vendeur que celui-ci reprendra la chose, mais cette convention est une nouvelle vente (n° 370).

L'article 1658 porte qu'il y a, en matière de vente, deux causes spéciales de résolution, la faculté de rachat et la vileté de prix. Cela est exact, en ce qui concerne la faculté de rachat, laquelle est une condition résolutoire; mais la vileté de prix est un vice, la lésion qui altère le consentement et rend la vente nulle. Le code confond la nullité et la résolution.

§ I. *De la faculté de rachat.*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

758. Qu'est-ce que le pacte de rachat et quel en est l'effet?
759. Pour quel délai le pacte peut-il être stipulé? Le juge peut il le prolonger?
760. Le délai court contre les mineurs et interdits.
761. Comment calcule-t-on le délai?

758. « La faculté de *rachat* ou de *réméré* est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue moyennant la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673 » (art. 1659). Le terme de *rachat* ou de *réméré* est inexact. Il suppose que le vendeur *rachète* la chose, ce qui constituerait une seconde vente, tandis que l'exercice de la faculté de rachat opère la *résolution* de la vente, de sorte que la vente est censée n'avoir jamais existé. La loi elle-même le dit : l'article 1658 dispose que la vente est *résolue* par l'exercice de la faculté de rachat, et l'article 1673 porte que les charges et hypothèques dont l'acheteur avait grevé la chose tombent avec le droit de l'acheteur, ce qui est l'effet de la résolution de la vente (art. 1183). La vente est donc faite sous une condition résolutoire expresse, puisqu'elle est stipulée par le contrat; mais la condition est potestative, puisqu'il dépend du vendeur de ne pas user du pacte; sauf cette différence, on applique à la vente faite avec clause de rachat les principes qui régissent la condition résolutoire expresse (n° 381).

759. « La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années » (art. 1660). Dans l'ancien droit, la prescription était de trente ans; les auteurs du code l'ont réduite, parce que la propriété reste incertaine tant que la condition est en suspens, et cette incertitude nuit à la culture et au commerce : ce sont les paroles de l'Exposé des motifs. Si la faculté de rachat a été stipulée pour un délai plus long, elle est réduite à ce terme (art. 1660); c'est une conséquence du principe que le délai de cinq ans est d'ordre public (n° 384).

L'article 1661 ajoute que le terme fixé est de rigueur et ne

peut être prolongé par le juge. C'est une dérogation à l'ancien droit, qui permettait au juge d'accorder un délai de grâce au vendeur par des considérations d'humanité. Dans notre droit moderne, les juges ne peuvent déroger aux conventions des parties; c'est une loi pour eux comme pour les contractants. L'article 1661 est une application de ce principe (n° 385).

760. « Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit » (art. 1663). Aux termes de l'article 2278, les courtes prescriptions courent, en général, contre les mineurs et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs. Dans l'espèce, il y a un motif de plus pour faire courir le délai contre les incapables, c'est qu'il a été limité à un temps très-court par des considérations d'intérêt public, et le droit de la société l'emporte sur l'intérêt des incapables (n° 386).

761. Comment calcule-t-on le délai? Il est de tradition que l'on ne comprend pas dans le délai le jour où il commence à courir (le *dies a quo*), et que l'on y comprend le dernier jour (le (*dies ad quem*). La raison en est que le délai doit être complet; or, le premier jour est nécessairement incomplet, on doit donc l'exclure; tandis que le dernier jour doit profiter en entier à celui qui a stipulé le délai, sinon il ne jouirait pas de tout le délai. Ainsi le rachat stipulé pour deux années, le 1er décembre 1876, peut encore être exercé le 1er décembre 1878, mais à la fin de ce jour le délai expire (n° 387).

N° 2. DE L'EFFET DU PACTE PENDANT QUE LA CONDITION EST EN SUSPENS.

Sommaire.

762. Quels sont les droits de l'acheteur? Application du principe à la prescription.
763. Quels sont les droits du vendeur?

762. La vente faite avec clause de rachat est une vente sous condition résolutoire; la vente est donc pure et simple, c'est seulement sa résolution qui est suspendue. Il suit de là que la vente produit les effets d'une vente pure et simple, tant que la condition du rachat est en suspens. L'acheteur devient proprié-

taire et il jouit de tous les droits attachés à la propriété, il peut aliéner, hypothéquer, concéder des droits réels; mais tous les actes qu'il fait sont affectés de la condition résolutoire, puisqu'il ne peut concéder à des tiers des droits plus étendus que ceux qui lui appartiennent (n° 388).

L'article 1665 contient une application de ces principes : « L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire, tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendaient des droits ou hypothèques sur la chose vendue. » Quand le vendeur est propriétaire, il transmet la propriété à l'acheteur; n'est-il pas propriétaire, il lui transmet la possession et un titre qui permettent à l'acheteur de prescrire s'il est de bonne foi. Il peut aussi usucaper la liberté du fonds contre les tiers qui prétendraient y avoir des servitudes; l'article 1665 ajoute : ou des hypothèques. Sur ce point notre loi hypothécaire a dérogé au code Napoléon, en ce sens que les hypothèques ne s'éteignent plus par l'usucapion de dix à vingt ans, elles ne s'éteignent que par la prescription de trente ans (n° 389). Nous reviendrons sur ce point au titre des *Hypothèques*.

L'article 1666 porte que l'acheteur peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur. Cette disposition, en tant qu'elle se rattache à l'article 2170, est abrogée par notre loi hypothécaire qui n'admet plus le bénéfice de discussion (n° 390).

L'article 1751 consacre une exception au principe que nous venons d'établir; nous y reviendrons au titre du *Louage* (n° 391).

763. Le vendeur a-t-il un droit sur la chose pendant que la condition du rachat est en suspens? A notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse. Le rachat est une condition résolutoire, et toute condition résolutoire implique une condition suspensive; l'acquéreur est donc propriétaire sous une condition suspensive de restitution; étant débiteur de la chose sous condition, le vendeur en est créancier sous cette même condition; c'est-à-dire qu'il a une propriété conditionnelle; le vendeur peut donc faire tous les actes de disposition qu'un propriétaire sous condition a le droit de faire. L'article 2125 dit qu'il peut hypothéquer, et ce qui est vrai de l'hypothèque est vrai de l'aliénation et de toute concession de droits réels. Nous renvoyons, quant au principe,

au titre des *Obligations* (1), et si l'on admet le principe, la conséquence est certaine (n° 392).

N° 3. DE L'EFFET DU PACTE QUAND LA CONDITION SE RÉALISE.

Sommaire.

764. Comment le vendeur exerce-t-il son droit? Faut-il une action judiciaire? Doit-il faire des offres? Dans quelle forme doit-il manifester sa volonté? A partir de quel moment la vente sera-t-elle résolue?
765. Quelles sont les obligations du vendeur?
766. Quelles sont les obligations de l'acheteur?

764. Comment le vendeur exerce-t-il son droit? La faculté de rachat est une condition résolutoire expresse, mais potestative (2). Or, la condition résolutoire expresse opère de plein droit, par la seule volonté des parties contractantes (art. 1183 et 1184) Il en est de même quand la condition est potestative, seulement le vendeur doit manifester sa volonté d'user du pacte; dès qu'il a déclaré sa volonté d'en user, la vente est résolue. Après la résolution, chacune des parties doit remplir les conditions que la loi lui impose (n° 396).

Tel est le principe; il en résulte qu'il ne faut pas d'action judiciaire pour que la vente soit résolue; car ce qui caractérise la condition résolutoire expresse, c'est que le contrat est résolu sans intervention de la justice. On objecte les articles 1662, 1664, 1668, 1671 et 1672, qui parlent de l'exercice de l'*action en réméré*. Nous répondons que l'expression *exercer l'action en réméré* ne signifie pas intenter une action judiciaire; elle signifie agir, manifester la volonté d'user de la faculté de rachat : cela résulte de la combinaison des articles 1668 et 1669. L'article 1668 dit que si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat un héritage commun entre eux, chacun ne peut *exercer l'action en réméré* que pour la part qu'il y avait. Il en est de même, d'après l'article 1669, si celui qui a vendu seul un héritage laisse plusieurs héritiers; chacun de ces héritiers, dit la loi, ne peut *user de la faculté de rachat* que pour la part qu'il prend dans la succes-

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 462, n° 672.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 755.

sion. Ainsi, *exercer l'action en réméré* veut dire *user de la faculté de rachat*. Ces deux expressions sont encore employées comme identiques dans les articles 1671, 1672 et 1673 (n° 397).

Que doit faire le vendeur pour user de la faculté de rachat? D'après le principe que nous venons d'établir, il n'a rien à faire qu'à déclarer qu'il entend user du pacte. Il ne doit faire ni des offres réelles ni consigner, comme on le prétend, car le vendeur ne paye pas une dette, il manifeste la volonté de résoudre le contrat. C'est seulement après que le contrat est résolu par sa déclaration, qu'il est tenu de faire les restitutions qui lui incombent. La loi ne prescrit aucune forme pour cette déclaration; on reste donc sous l'empire du droit commun; mais la prudence exige que le vendeur fasse une sommation, afin d'avoir une preuve authentique contre un acheteur de mauvaise foi. La vente sera résolue à partir de la sommation; la raison en est que la condition résolutoire est expresse, et qu'elle n'exige, pour que le contrat soit résolu, que la manifestation de volonté du vendeur (n°s 398-400).

765. Quelles sont les obligations du vendeur quand la vente est résolue? Il doit restituer le prix principal (art. 1659 et 1673). C'est la conséquence de la résolution qui remet les parties dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté (n° 401). La loi ne l'oblige pas à restituer les intérêts, elle les compense avec les fruits que l'acheteur a perçus. C'est une dérogation au principe de la résolution, qu'il est difficile de justifier, puisqu'il en résulte une inégalité entre les deux parties (n° 402) : celles-ci peuvent, du reste, faire une convention contraire.

Le vendeur doit encore rembourser à l'acheteur les frais et loyaux coûts du contrat (art. 1673). Ces frais sont perdus en cas de résolution; la loi met la perte à charge du vendeur, parce que la résolution se fait dans son intérêt (n° 403).

Enfin, il doit rembourser les dépenses nécessaires, c'est-à-dire celles qui ont conservé la chose; ces dépenses lui profitent, puisque, sans les travaux de conservation, il n'aurait pas pu exercer son droit. Quant aux dépenses utiles, il les rembourse jusqu'à concurrence de la plus-value (art. 1673), puisqu'il s'en enrichit, et il ne peut s'enrichir aux dépens de l'acheteur (n° 404).

Après avoir énuméré les obligations du vendeur, l'article 1673

ajoute : « Le vendeur ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. » L'acheteur a donc un droit de rétention ; c'est une garantie que la loi lui donne pour le remboursements que le vendeur doit lui faire (n° 406).

766. La loi ne parle pas des obligations de l'acheteur ; elles découlent des droits que la loi accorde au vendeur. Celui-ci reprend la chose vendue, donc l'acheteur doit la lui restituer, avec les accessoires qu'elle peut avoir reçus pendant qu'il la possédait ; les accessoires appartiennent au propriétaire ; or, par l'effet de la résolution, le vendeur est considéré comme ayant toujours été propriétaire (n° 407). Toutefois, l'acheteur ne restitue pas les fruits : c'est une dérogation aux vrais principes (n° 408).

N° 4. DE L'ACTION DE RACHAT.

Sommaire.

767. Le vendeur peut-il agir contre un tiers acquéreur et quelle est son action?
768. Du cas prévu par l'article 1667.
769. L'action en réméré est divisible. Conséquences qui en résultent.

767. « Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat » (art. 1664). Quelle est cette action que le vendeur peut exercer directement contre un tiers acquéreur? Dans notre opinion, la faculté de rachat opère de plein droit dès que le vendeur a déclaré sa volonté d'en user ; le vendeur redevient propriétaire, il *reprend* sa chose (art. 1659), et naturellement il la reprend dans les mains où il la trouve, c'est-à-dire qu'il la revendique. L'action que le vendeur exerce contre un tiers acquéreur est donc une action en revendication ; voilà pourquoi le vendeur peut agir directement contre tout tiers détenteur ; il n'est pas même tenu de lui adresser une sommation, il use de son droit de propriété en revendiquant (n° 410).

768. L'exercice du droit de rachat présente une difficulté quand la vente a pour objet une partie indivise d'un héritage. On suppose que la chose est licitée, et l'acheteur à pacte de réméré se rend adjudicataire de la totalité du fonds. Le vendeur qui veut

reprendre la chose doit-il, dans ce cas, reprendre tout l'héritage? Il faut distinguer (art. 1667). Si la licitation a été provoquée contre l'acquéreur, celui-ci peut obliger le vendeur à retirer le tout. La raison en est que la licitation suppose que le partage a été demandé et que l'héritage n'a pu y être compris (art. 1686). La licitation est alors un acte forcé, puisque le partage peut toujours être provoqué, et par suite la licitation. Si, au contraire, l'acquéreur à rachat a provoqué le partage et la licitation, il ne peut pas forcer le vendeur à retirer le tout; on reste dans le droit commun, le vendeur reprend la part indivise qu'il a vendue (n° 412).

769. L'action en réméré est-elle divisible? Nous entendons par action en réméré l'exercice du droit de rachat. La chose vendue étant, en général, divisible, il en résulte que le droit du vendeur est divisible. L'article 1668 applique le principe au cas où plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux; chacun ne peut, en ce cas, exercer le réméré que pour la part qu'il y avait. Il en est de même, dit l'article 1669, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers; chacun d'eux ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

L'article 1670 fait une exception au principe de la divisibilité du droit de rachat. « Dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage en entier; et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande. » La loi suppose que telle a été l'intention des parties contractantes. Celui qui achète un héritage avec clause de rachat entend que la chose lui restera pour le tout ou qu'il la rendra pour le tout; si le retrait pouvait être exercé partiellement, il ne conserverait qu'une partie de la chose; or, il se peut qu'il n'aurait pas consenti à acheter cette partie, la loi a donc dû lui permettre d'exiger que le retrait soit exercé pour le tout (n° 413).

L'intention que la loi suppose aux parties contractantes implique qu'il n'y a qu'un seul vendeur et un seul acheteur. Quand il y a plusieurs vendeurs, l'article 1671 exige une condition de plus, c'est que la vente ait été faite conjointement et de tout l'hé-

ritage ensemble. Si chacun n'a vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait; dans ce cas, l'acquéreur ne peut pas forcer celui qui l'exercera ainsi à retirer le tout. La raison en est qu'il y a autant de ventes que de copropriétaires; chacun d'eux peut exercer le retrait pour la chose qu'il a vendue (n° 414).

Le retrait est aussi divisible en ce qui concerne les acheteurs (art. 1672). Si l'acquéreur laisse plusieurs héritiers, le vendeur ne peut exercer le retrait contre chacun d'eux que pour sa part, tant que l'hérédité est indivise, puisque chacun des héritiers n'est propriétaire que de sa part héréditaire. Lorsqu'il y a partage, il faut distinguer. Si la chose a été partagée entre les héritiers, l'action de rachat se divise entre eux; car, par l'effet du partage, chacun n'est censé avoir été propriétaire que de sa part, il ne peut donc restituer que la part qui lui est échue par son lot. Si la chose est échue en entier au lot de l'un des héritiers, le rachat peut être exercé contre lui pour le tout, parce que lui seul peut la restituer pour le tout : il y a, dans ce cas, indivisibilité de payement dans le sens de l'article 1221, 2° (1) (n° 415).

N° 5. EFFET DU RACHAT.

Sommaire.

770. Quel est l'effet du rachat quant aux actes de disposition et aux baux consentis par l'acheteur?

770. Le rachat est une condition résolutoire; quand elle se réalise, c'est-à-dire quand le vendeur use de son droit, on applique le principe de l'article 1183 : la vente est résolue comme si elle n'avait jamais existé. L'acheteur n'ayant jamais eu de droit sur la chose, tous les droits qu'il a consentis viennent à tomber. L'article 1673 consacre le principe en disant que le vendeur reprend son héritage exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'avait grevé (n° 416).

Le code fait une exception à ce principe en ce qui concerne les baux : le vendeur est tenu de les respecter. La raison en est que

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 511, n° 770.

toutes les parties sont intéressées à ce que les biens soient loués à de bons locataires, et surtout à de bons fermiers; la société même y a intérêt; or, l'acheteur à pacte de rachat ne trouverait pas de preneurs soigneux et capables s'ils devaient s'attendre à être expulsés par l'exercice du droit de rachat. La loi ajoute que les baux doivent être faits sans fraude; la restriction est de droit, puisque la fraude fait exception à toutes les règles (n° 417).

N° 6. DE L'EFFET DU PACTE QUAND LA CONDITION DÉFAILLIT.

Sommaire.

771. Quand le vendeur n'use pas de la faculté de rachat, la vente devient irrévocable.

771. Quand la condition résolutoire défaillit, le contrat devient irrévocable. Nous renvoyons, quant au principe, au titre des *Obligations* (1). Quand la condition défaillit-elle? Lorsque, dit l'article 1662, le vendeur n'exerce pas son action dans le délai prescrit. La déchéance a lieu de plein droit. C'est l'application du principe qui régit la condition résolutoire expresse : elle opère de plein droit, et elle défaillit de plein droit (n° 418).

§ II. *De la rescision de la vente pour cause de lésion.*

N° 1. NOTIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

772. Motif de la rescision. Pourquoi elle n'a pas lieu dans les ventes mobilières ni en faveur de l'acheteur.
773. La rescision est-elle admise dans toute vente d'immeubles? *Quid* dans les ventes judiciaires et dans les ventes aléatoires?
774. Le vendeur peut-il renoncer à la rescision?

772. « Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a droit de demander la rescision de la vente » (art. 1674). En principe, la lésion ne vicie pas les conventions; ce n'est que par exception que la loi admet la rescision pour cause de lésion en matière du partage et en matière de

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 463, n° 674.

vente. La première exception se justifie parfaitement par la nature du partage (1); il est difficile de justifier la seconde; les raisons que Portalis et le premier consul ont données au conseil d'État ne supportent pas l'examen (n° 420).

La loi n'admet la rescision que dans les ventes immobilières; pourquoi la refuse-t-elle au vendeur d'une chose mobilière? On peut facilement déplacer les meubles; si l'on ne trouve pas à les vendre dans un lieu, on les transporte dans un autre. Il n'en est pas de même des immeubles : il peut ne pas se présenter d'amateur, le propriétaire qui a besoin d'argent sera, dans ce cas, obligé de vendre à vil prix. C'est ce que Tronchet appelait une espèce de violence; personne ne vend volontairement une chose pour les cinq douzièmes de sa valeur; l'équité demande que celui qui vend pour un prix lésionnaire, puisse agir en rescision (n° 422).

Voilà pourquoi l'acheteur n'a pas l'action en rescision (art. 1683) : on peut être forcé de vendre, personne n'est contraint d'acheter. Celui qui vend est souvent dans la détresse, celui qui achète un immeuble est toujours dans l'aisance (n° 421).

773. La rescision est admise dans toute vente d'immeubles, même dans la vente avec clause de rachat (art. 1676). Le vendeur a, dans ce cas, deux actions, mais de nature différente. L'action en rescision doit être portée en justice : c'est une action en nullité. L'action en réméré est l'exercice d'un droit; la seule manifestation de volonté du vendeur suffit pour résoudre le contrat : c'est une condition résolutoire expresse (1). Il y a d'autres différences qu'il est inutile de noter; elles résultent de la comparaison des deux droits qui appartiennent au vendeur (n° 425).

Le principe reçoit une exception dans les ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice (art. 1684). Il est difficile d'en donner une bonne raison; tout ce que l'on peut dire, c'est que la rescision serait inutile, puisque la vente nouvelle ne pourrait pas être plus publique que la première, et n'attirerait, par conséquent, pas plus d'enchérisseurs. C'est le motif donné par le rapporteur du Tribunat (n° 426).

(1) Voyez le t. II de ce cours, n° 755.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 757.

L'Exposé des motifs dit qu'il y a une seconde exception pour les ventes aléatoires. On peut l'admettre, mais avec une restriction. Si c'est une chance qui fait l'objet de la vente, et si cette chance est égale pour les deux parties, alors la lésion ne se conçoit pas; la partie qui perd ne peut pas dire qu'elle est lésée, car elle aurait pu gagner; le prix n'est pas lésionnaire, car il n'est pas l'équivalent de la chose, il est l'équivalent de la chance. Dans une vente pareille, le vendeur ne peut pas demander la rescision pour cause de lésion. Mais il reste toujours à déterminer en fait s'il y a eu chance égale de gain et de perte pour chacune des parties; or, il se peut qu'il y ait un gain certain pour l'acheteur, même en tenant compte des mauvaises chances, et, par suite, une perte certaine pour le vendeur; si cette perte va jusqu'aux sept douzièmes, il y aura lieu à la rescision pour cause de lésion. Un immeuble est vendu pour une rente viagère; on suppose que la rente est inférieure au revenu. Dans ce cas, il n'y a plus de chance de perte pour l'acheteur, et il y a perte certaine pour le vendeur. Si la perte est de plus de sept douzièmes, la vente sera sujette à rescision (n° 427).

774. Le vendeur peut-il renoncer à la rescision? Il faut distinguer. La renonciation faite dans le contrat est nulle (art. 1674), parce qu'elle est viciée par la même cause qui vicie le contrat : forcé de vendre pour un prix lésionnaire, le vendeur serait aussi forcé de renoncer à la rescision. Mais le vendeur peut renoncer après le contrat : c'est une confirmation. Il faut donc appliquer les principes que nous avons exposés, au titre des *Obligations*, sur la confirmation des actes nuls (1). Pour que la confirmation soit valable, il faut que le vendeur ne soit pas sous l'empire de la violence qui entachait le contrat; et il n'est libre que lorsqu'il a touché son prix (n° 430).

L'article 1674 prévoit une espèce de renonciation qu'il déclare nulle. Il est dit dans le contrat que le vendeur donne la plus-value. Si réellement le vendeur ne traite que sous l'empire d'une contrainte morale, cette déclaration n'est pas sérieuse, c'est une mauvaise chicane pour échapper à la rescision (n° 431).

(1) Voyez, ci dessus, p. 96, nos 164-167.

N° 2. QUAND Y A-T-IL LÉSION?

Sommaire.

775. Comment détermine-t-on la valeur de l'immeuble?
776. Pourquoi faut-il un jugement préparatoire?
777. Le juge doit-il ordonner une expertise s'il se trouve suffisamment éclairé par les documents du procès?
778. Comment les experts sont nommés et comment ils procèdent.

775. « Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente » (art. 1675). C'est le moment de la vente qu'il faut considérer, parce que c'est à ce moment que le vendeur subit la violence morale qui le contraint de vendre à perte pour se procurer l'argent dont il a un besoin pressant. L'estimation se fait par des experts (art. 1678); ceux-ci doivent, par conséquent, estimer l'immeuble, non d'après ce qu'il vaut quand il font l'expertise, mais d'après ce qu'il valait lors de la vente, en prenant en considération l'*état* de la chose à cette époque et sa *valeur*. Par *état*, la loi entend la situation matérielle de l'immeuble; il peut être détérioré ou amélioré après la vente, il peut recevoir des accroissements ou des diminutions; les experts ne tiendront aucun compte des faits postérieurs à la vente qui auront modifié l'état de la chose, ils en feront abstraction en reconstituant l'état de l'immeuble tel qu'il était lors de la vente. Quant à la *valeur*, elle se détermine d'après l'état de l'immeuble lors de la vente et d'après le prix courant des biens de même nature à cette époque (n° 433).

776. « La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion » (art. 1677). La preuve se fait par experts; il faut toujours un jugement pour ordonner une expertise; mais, d'après le droit commun, le juge doit l'admettre dès que les faits allégués par le demandeur sont pertinents (c. de pr., art. 302), c'est-à-dire si les faits, en les supposant prouvés, auront une influence décisive sur le débat. L'article 1677 va plus loin: quand même les faits seraient pertinents, le juge doit rejeter l'expertise s'il trouve qu'ils ne sont

pas vraisemblables. C'est une gerantie que le législateur a voulu donner à la stabilité de la propriété (n° 436).

777. « Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts » (art. 1678). Cela ne veut pas dire que le juge doive ordonner l'expertise lorsqu'il se trouve suffisamment éclairé par les documents du procès. Il n'y a lieu à preuve que lorsqu'un fait est douteux; si le fait est établi, la preuve serait frustratoire. On objecte que le projet contenait une disposition en ce sens, et qu'elle a été retranchée sur les observations du Tribunat. Nous répondons que les procès-verbaux ne disent pas pour quel motif la disposition a été retranchée : est-ce pour faire droit à la demande du Tribunat? est-ce parce que la disposition a paru inutile? On l'ignore. Il suffit qu'il y ait doute pour qu'on doive s'en tenir aux principes (n° 437).

778. La loi veut que l'expertise se fasse par trois experts, qui seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement. Les experts sont tenus de dresser un procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix. S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été (art. 1678-1680). Ces dispositions ont pour objet de remédier aux inconvénients et aux dangers que présentent les expertises (n° 438). Il faut ajouter que les juges ne sont pas liés par l'avis des experts. C'est le droit commun (C. de pr., art. 323).

N° 3. DE L'ACTION EN RESCISION.

Sommaire.

779. L'action en rescision est une action en nullite. Elle est immobilière.
780. L'action est divisible.
781. Peut-elle être intentée contre les tiers?
782. Dans quel délai doit-elle être formée?

779. L'action en rescision est une action en nullité, fondée sur un vice de consentement; on suppose qu'il y a eu violence morale. Du principe que l'action est fondée sur la lésion suit que c'est au demandeur de prouver la lésion. Une autre conséquence du même principe est que l'acheteur peut arrêter l'action en in-

demnisant le vendeur (art. 1681) : c'est une faculté pour l'acheteur, ce n'est pas un droit pour le vendeur. Le seul droit de celui-ci est d'agir en nullité. Il en résulte que l'action en rescision est immobilière, puisqu'elle tend à mettre un immeuble dans les mains du demandeur (nº 440-441).

780. L'action en rescision est divisible, puisqu'elle a pour objet de faire rentrer dans les mains du vendeur un immeuble, c'est-à-dire une chose divisible. De là suit qu'il faut appliquer à l'action en rescision les dispositions des articles 1668-1672 concernant la divisibilité de l'acte de rachat (1) (art. 1685).

781. L'action peut-elle être intentée contre les tiers? Non, puisque l'action naît d'un contrat; elle est donc personnelle. L'article 1681 suppose cependant que l'action est formée contre un tiers possesseur, puisque la loi accorde au tiers le droit de garder le fonds en payant le supplément du juste prix. Il faut entendre cette disposition en ce sens que l'annulation de la vente réagit contre les tiers; si la vente est rescindée, elle est censée n'avoir jamais existé; partant, le vendeur peut revendiquer sa chose, tous les droits consentis par l'acheteur venant à tomber. Toutefois, il doit intenter l'action contre l'acheteur, sauf à mettre le tiers en cause, afin que le jugement lui soit commun et puisse lui être opposé. Le tiers peut exercer les droits de son vendeur, dont il est l'ayant cause; il profite, par conséquent, de la faculté de retenir l'immeuble en payant le supplément du juste prix (nº 443).

782. L'action se prescrit par deux ans, à compter du jour de la vente (art. 1676). C'est une dérogation à l'article 1304, d'après lequel l'action en nullité ou en rescision dure dix ans. Les partisans de la rescision ont fait cette concession aux nombreux adversaires que la rescision trouva au conseil d'État, pour prévenir ou diminuer les inconvénients qui résultent de l'incertitude de la propriété. A vrai dire, toutes les actions en nullité donnent lieu à ces inconvénients. L'article 1676 n'est pas une disposition de principe, c'est une mesure de transaction. Le délai court contre les incapables (art. 1676), parce que ce sont des motifs d'intérêt général qui ont fait établir cette courte prescription, et l'intérêt général l'emporte sur celui des mineurs et des interdits (nº 444).

(1) Voyez, ci-dessus, nº 767.

N° 4. DROITS ET OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR ET DU VENDEUR.

Sommaire.

783. Droits et obligations de l'acheteur.
784. Obligations du vendeur.

783. La loi donne à l'acheteur le droit de garder le fonds en payant le supplément du juste prix (art. 1681). C'est l'application d'un principe général; la rescision est fondée sur la lésion, c'est-à-dire sur un préjudice que souffre le demandeur; si le défendeur l'indemnise, le fondement de l'action tombe. D'après ce principe, le vendeur devrait être complétement indemnisé, tandis que, d'après l'article 1681, l'acheteur peut déduire le dixième du prix. Quel est le motif de cette disposition? Le dixième du prix est l'évaluation du bénéfice légitime que l'acheteur peut faire, et sans lequel il n'aurait pas contracté. Le droit que la loi lui accorde de conserver ce bénéfice l'engagera le plus souvent à garder le fonds, ce qui favorise la stabilité de la propriété (n° 446).

Quand l'acheteur opte pour le maintien de la vente, il doit fournir, outre le supplément, l'intérêt du jour de la demande en rescision (art. 1682). D'après les principes, il devrait payer l'intérêt à partir de la vente, puisqu'il a joui de la chose depuis ce moment. La décision du code est aussi contraire à l'équité : l'acheteur a la jouissance sans que le vendeur ait l'intérêt de son prix, ce qui est injuste (n° 448).

« Si l'acheteur préfère rendre la chose et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande » (art. 1682). D'après les principes, la vente étant annulée, les parties devraient être replacées dans l'état où elles étaient avant d'avoir traité; partant les fruits devraient appartenir au propriétaire, c'est-à-dire au vendeur (n° 449).

Dans cette même hypothèse, l'intérêt du prix que l'acheteur a payé lui est aussi compté du jour de la demande, ou du jour du payement s'il n'a touché aucuns fruits (art. 1682).

784. Le vendeur qui exerce le rachat doit rembourser à l'acheteur les frais et loyaux coûts de la vente (art. 1673). La loi n'impose pas cette obligation au vendeur qui agit en rescision

pour cause de lésion. Il y a une raison de cette différence : la situation de l'acheteur, en cas de rescision, est moins favorable, parce qu'il a abusé de la détresse du vendeur pour acheter à vil prix ; les frais de la vente étant perdus, il est juste qu'ils restent à la charge de celle des deux parties qui est en faute (n° 450 *bis*).

CHAPITRE V.

DE LA LICITATION.

Sommaire.

785. Qu'est-ce que la licitation ? Quand y a-t-il lieu à liciter ?
786. Dans quelles formes se fait la licitation ? Les étrangers y sont-ils appelés ?
787. Quels sont les effets de la licitation ?

785. « Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte, ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, la vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires » (art. 1686). Personne n'est tenu de rester dans l'indivision ; on peut toujours demander le partage (art. 816). Mais le partage peut être impraticable ; il suppose que les objets communs peuvent se diviser entre les communistes, chacun d'eux ayant le droit d'en demander sa part en nature (art. 826) ; si la division n'est pas possible sans qu'il en résulte une perte, il n'y a qu'un moyen de mettre fin à l'indivision, c'est de procéder à la vente de la chose : c'est ce qu'on appelle la licitation. Il en est de même s'il se trouve dans la masse un bien qu'aucun des communistes ne veuille ou ne puisse prendre. Ainsi, la licitation équivaut à un partage ; seulement, au lieu de distribuer la chose en nature, on en distribue la valeur (n° 456).

786. La vente se fait par licitation devant le tribunal, dans les formes prescrites par la loi (art. 1688) : c'est la licitation ju-

diciaire. Si les parties sont toutes majeures et présentes, elles peuvent consentir que la vente soit faite devant un notaire (art. 827) : c'est la licitation volontaire (nos 456, 457, 459). Il y a une autre différence entre la licitation volontaire et la licitation judiciaire. L'article 1687 porte : « Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation; ils sont nécessairement appelés quand l'un des copropriétaires est mineur. » Ainsi, de droit commun, les étrangers sont exclus quand les communistes sont majeurs et capables; la raison en est que la licitation est un partage, et le partage se fait entre communistes. Mais si l'un des copartageants le demande, les étrangers doivent être admis aux enchères : c'est l'intérêt des licitants, puisque le concours des étrangers augmente la concurrence. Les étrangers doivent encore être admis quand l'un des colicitants est mineur; la loi le prescrit dans l'intérêt des incapables (n° 458).

787. La licitation équivaut au partage, mais elle n'a pas toujours les effets du partage. Il faut distinguer. Si l'un des communistes se rend adjudicataire, la licitation est assimilée au partage (art. 883), et par suite on applique à la licitation les principes qui régissent le partage. Dans ce cas, la licitation est déclarative de propriété; les colicitants sont tenus de la garantie, ils ont l'action en rescision comme en matière de partage, et ils ont aussi le privilége des copartageants. Il n'en est pas de même quand un étranger se porte adjudicataire; dans ce cas, la licitation est une vente que les communistes font à celui qui licite la chose; par conséquent l'adjudication produit tous les effets d'une vente (n° 460). La vente est translative de propriété; les colicitants sont tenus de la garantir comme vendeurs, et ils auront le privilége qui naît de la vente.

CHAPITRE VI.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS.

SECTION I. — Du transport des droits.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

788. Qu'est-ce que la cession ou le transport? Terminologie.
789. Quels droits peuvent être cédés?
790. Comment se transmet la propriété des droits entre parties?
791. Et à l'égard des tiers?
792. De l'exception établie par l'article 1690.
793. Des formalités prescrites par l'article 1690.
794. A l'égard de qui ces formalités sont-elles requises?

788. Les droits sont dans le commerce, aussi bien que les choses corporelles; ils peuvent donc être aliénés. Quand l'aliénation se fait à titre gratuit, c'est une donation. Le chapitre VIII suppose que l'aliénation se fait à titre onéreux; dans ce cas, c'est une vente. Il n'y a que la terminologie qui diffère. L'intitulé du chapitre et plusieurs articles (1689, 1690 et 1691) qualifient de *transport* le contrat par lequel on vend des droits; l'article 1692 emploie le terme de *cession*, en ajoutant, ou *vente;* l'article 1693 se sert indifféremment des expressions de *vente* et de *transport*. La cession produit, en général, tous les effets de la vente. Il y a cependant quelques règles spéciales.

La terminologie vient du droit romain. Les jurisconsultes de Rome, dont les idées et le langage étaient très-rigoureux, n'admettaient point qu'une créance pût faire l'objet d'une vente. En effet, la créance consiste essentiellement dans un lien personnel que l'obligation crée entre le débiteur et le créancier, lien qui, par sa nature, n'est pas susceptible d'être transmis. Pour concilier les besoins de la vie avec les principes de droit, on imagina

de donner à celui qui voulait acheter une créance un mandat de poursuivre le débiteur; ce mandat consiste dans une *cession d'actions*. De là une terminologie que l'usage a maintenue. Le vendeur porte le nom de *cédant*, l'acheteur celui de *cessionnaire;* on donne le nom de *cédé* au débiteur, lequel ne figure pas au contrat, il ne fait que changer de créancier. L'intitulé de notre chapitre porte : Du transport des *créances* et autres *droits incorporels;* le langage, et, en général, les principes sont les mêmes quels que soient les droits qui fassent l'objet de la vente. Mais les auteurs du code ont eu tort de parler de droits *incorporels;* c'est un vrai barbarisme, car il suppose qu'il y a des droits *corporels* (n° 461).

789. Quels droits peuvent être cédés? Il faut appliquer aux droits le principe de l'article 1598 : tout droit portant sur une chose qui est dans le commerce peut être cédé, à moins qu'une loi n'en ait prohibé l'aliénation. Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être cédés (art. 631 et 634) (1). On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement (art. 1600) (2) (n° 462).

790. Comment se transmet la propriété des droits? Il faut distinguer. Entre les parties, la transmission se fait d'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. Le droit passe de la tête du cédant sur la tête du cessionnaire, par le seul concours de consentement; dès que les parties sont d'accord sur la chose et le prix, le droit est transféré, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé (art. 1583).

L'article 1689 porte que la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. Cette disposition est inutile, puisque l'article 1607 avait déjà réglé la matière de la délivrance, et d'une manière plus complète que ne le fait l'article 1689. La délivrance est étrangère à la translation de la propriété; dans la théorie du code, la propriété se transfère indépendamment de toute tradition, et l'article 1689 ne déroge point à ce principe qui est fondamental (n°s 472 et 474).

791. Les droits se transmettent à l'égard des tiers comme entre les parties. C'est le principe général consacré par le code

(1) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 548, n° 614.
(2) Voyez le t. Ier de ce cours, p. 585, n° 574.

civil (art. 711, 1138, 1583). Il y a exception pour les *créances;* l'article 1690 porte : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport fait au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut aussi être saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. » Cette disposition ne parle que des créances, c'est-à-dire des droits qui naissent d'une obligation; la formalité qu'elle prescrit ne reçoit d'application qu'à ces droits. La signification doit être faite au *débiteur,* et à défaut de signification, c'est le *débiteur* qui accepte; or, il n'y a de *débiteur* que là où il y a un *créancier;* donc c'est seulement le cessionnaire d'un *droit de créance* qui doit remplir les formalités prescrites par l'article 1690, pour être saisi à l'égard des tiers (n° 475).

Par application de ce principe, il faut décider que l'article 1690 ne s'applique pas à la cession de droits réels. Ce qui caractérise ces droits, c'est qu'ils s'exercent dans une chose indépendamment de tout lien d'obligation entre celui qui détient la chose et celui à qui le droit appartient; il n'y a ni débiteur ni créancier, donc on n'est ni dans les termes ni dans l'esprit de l'article 1690. La transmission de ces droits s'opère par conséquent comme celle des choses corporelles. Au titre des *Hypothèques,* nous dirons que la loi hypothécaire a dérogé au code civil; toujours est-il que l'article 1690 est inapplicable (n° 477).

Il en est de même de la cession d'une hérédité. L'hérédité n'est pas un droit de créance, c'est un droit de propriété. Le successible qui vend ses droits successifs accepte la succession par le fait de l'aliénation qu'il en fait, par suite, il est propriétaire des biens délaissés par le défunt, comme il est débiteur de ce que le défunt devait. La cession de l'hérédité ne diffère de la vente ordinaire que parce que l'objet de la vente est une universalité qui comprend un actif et un passif, mais cela n'empêche pas qu'il y ait vente d'un droit de propriété, car il n'y a ni de droit de créance, ni créancier ni débiteur (n° 478).

792. L'article 1690 établit donc un principe spécial concernant les droits de créance : le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, c'est-à-dire qu'il n'est créancier à leur égard, que par la signification ou l'acceptation de la cession, tandis qu'à l'égard du cédant il acquiert la propriété de la créance par le seul fait de la

cession. Quel est le motif de ces formalités spéciales à la cession de créances? C'est une espèce de publicité que la loi requiert pour que la cession puisse être opposée aux tiers, lesquels, sans ces formalités, n'auraient aucune connaissance de la cession et pourraient être facilement trompés. A l'égard du débiteur cédé, la publicité est complète, puisque la cession lui est signifiée par un acte authentique, et s'il l'accepte, l'acceptation, également authentique, prouve qu'il a connaissance de la cession. La publicité est moindre à l'égard des autres tiers. La loi suppose que les tiers, avant de traiter, s'adressent au débiteur, afin de s'enquérir si une signification lui a été faite. La plus simple prudence exige certes que celui qui veut acheter une créance, ou la recevoir en gage, prenne cette précaution. Toutefois la publicité est très-imparfaite, puisque le débiteur n'est pas obligé de fournir les renseignements qu'on lui demande. C'est la raison pour laquelle notre loi hypothécaire a ordonné une inscription de la cession sur les registres du conservateur (art. 5); mais cette innovation ne concerne que les créances hypothécaires et privilégiées; quant aux autres créances, elles restent sous l'empire du code civil (n° 482).

793. Quelles sont les formalités que la loi prescrit pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers? C'est ou la signification ou l'acceptation de la cession. La signification se fait par le ministère des huissiers, donc par acte authentique. Il n'en faut pas conclure que la cession doit être faite par écrit; la loi ne prescrit pas la signification de l'*acte*, elle veut que la *cession* soit signifiée, or la cession existe indépendamment de l'écrit, de même que la vente en général (n°s 484 et 485).

L'acceptation doit aussi se faire par acte authentique; le législateur veut donner de la stabilité et de la certitude aux conventions translatives de propriété; les actes authentiques ont cet avantage, tandis qu'il suffit de ne pas reconnaître un acte sous seing privé, pour tout remettre en question. Tel est aussi le système de notre loi hypothécaire. Il ne faut pas conclure de là que l'acceptation faite par le débiteur, dans un acte sous seing privé, serait inopérante; c'est un engagement que le débiteur prend de payer le cessionnaire, et cet engagement est très-valable, indépendamment de toute forme; seulement cette acceptation ne sai-

sirait pas le cessionnaire à l'égard des autres tiers (nos 486 et 487).

794. Ces formalités sont requises pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des *tiers*. Qu'entend-on par *tiers* en cette matière? Il s'agit d'une espèce de publicité, il faut donc appliquer le principe qui régit l'effet des actes dont la loi ordonne la publicité et qui n'ont pas été rendus publics : ils n'existent pas à l'égard de tous ceux qui ont intérêt à les connaître et qui n'ont pas pu les connaître par le défaut de publicité. De là suit que par *tiers*, en cette matière, il faut entendre tous ceux qui ne figurent pas à à l'acte et qui ne représentent pas les parties contractantes comme héritiers ou comme successeurs universels; l'acte n'existe pas à leur égard tant qu'il n'a pas été rendu public. C'est le principe de notre loi hypothécaire (n° 502).

Par application de ce principe, il faut décider que sont tiers :

1° Le débiteur cédé; l'article 1691 le dit. Il a le droit et le devoir de payer à son créancier, aussi longtemps que la cession ne lui a pas été signifiée (n° 509).

2° Le cessionnaire. Celui qui achète une créance est intéressé à savoir si cette créance a déjà été cédée. La publicité est donc établie dans son intérêt. Si la même créance a été cédée à deux cessionnaires, celui qui a fait la signification sera propriétaire à l'égard des tiers, quand même sa cession serait postérieure; la première, n'ayant pas été cédée ni acceptée, n'existe pas à l'égard des tiers (nos 504 et 514).

3° Le créancier qui reçoit la créance en gage est un tiers. Le cessionnaire n'est saisi à son égard que s'il a signifié le transport au débiteur avant la remise de la créance au créancier gagiste (n° 505).

4° Les créanciers du cédant sont des tiers; tant que la signification de la cession n'est point faite, elle n'existera pas à leur égard; ils pourront donc saisir la créance; à leur égard, elle est encore dans le patrimoine du cédant (nos 506 et 516). Nous renvoyons à ce qui sera dit sur ce point au titre des *Hypothèques*.

§ II. *Effet de la cession.*

Sommaire

795. La cession comprend les accessoires de la créance.
796. La créance est aussi cédée avec les vices qui l'entachent.
797. Le cédant est tenu de la garantie de droit.
798. Quand est-il tenu de la garantie de fait? Quelle est l'étendue de cette garantie?

795. La cession a, en principe, tous les effets d'une vente (nº 530). Le code contient quelques dispositions spéciales sur la cession des créances. Aux termes de l'article 1692, « la vente d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. » Le principe n'est pas douteux, puisque le vendeur transporte à l'acheteur tous les droits qu'il a concernant la chose vendue. La loi cite comme exemples les droits les plus importants; il y en a d'autres. Telle était et telle est encore, dans des cas très-rares, la contrainte par corps; tel est aussi le titre exécutoire, c'est un accessoire dont le cessionnaire profite (nº 532).

Les intérêts et arrérages sont-ils compris dans la vente? Quant aux intérêts à échoir, l'affirmative n'est pas douteuse, puisque les intérêts appartiennent au propriétaire de la créance (art. 547) et, à partir de la vente, la propriété appartient à l'acheteur. Quant aux intérêts échus, ils forment un nouveau capital; le vendeur a donc deux droits, il peut céder l'un seulement, il peut céder les deux : c'est une question d'intention, donc de fait (nº 533).

796. Si la cession transmet à l'acheteur la créance avec ses qualités et ses accessoires, elle la lui transmet aussi avec les vices qui l'infectent; c'est-à-dire que si elle est sujette à des exceptions, le débiteur peut les opposer au cessionnaire, comme il pouvait s'en prévaloir contre le cédant. Ce principe résulte de la nature même de la cession. C'est la vente d'une créance; or, la chose vendue passe à l'acheteur, telle qu'elle existait entre les mains du vendeur. Le cessionnaire a donc, à l'égard de la créance cédée, les mêmes droits qu'avait le cédant; par suite il doit aussi être soumis aux mêmes exceptions. Le débiteur cédé ne fait que changer de créancier : sa situation, quant à la créance, reste la même (nº 536).

797. Le cédant est-il tenu de la garantie? On distingue, en cette matière, deux garanties : la garantie de droit par laquelle le cédant s'oblige à garantir l'existence de la créance lors du transport, et la garantie de fait, qui consiste à répondre de la solvabilité du débiteur. Le cédant est tenu de la garantie de droit, il n'est pas tenu de la garantie de fait.

Le cédant est tenu de la garantie de droit comme tout vendeur (art. 1693 et 1603). Il n'y a pas de vente sans objet, il faut donc que la créance cédée existe lors du transport, sinon il n'y a pas de cession. L'article 1693 dit que le cédant doit garantir l'*existence* de la créance. Qu'entend-on par là? Il faut d'abord que la créance réunisse les conditions requises pour son existence et qu'elle n'ait pas été éteinte (nos 540-541). En second lieu, la créance ne doit être infectée d'aucun vice qui la rende nulle; si elle est annulée, elle sera censée n'avoir jamais existé (no 542). 3° Il faut que la créance appartienne au cédant; celui qui vend une créance appartenant à un tiers vend la chose d'autrui; cette vente est nulle et elle soumet le vendeur à la garantie envers l'acheteur (no 543).

Le cédant doit la garantie de tout ce qui est compris dans la vente; or, d'après l'article 1692, la vente comprend les accessoires de la créance, l'obligation de la garantie s'étend donc à ces accessoires (no 546).

Quant aux effets de la garantie, on applique le droit commun, puisque le code n'y déroge pas. Nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus (1) (no 544).

798. « Le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé « (art. 1694). Par solvabilité, la loi entend la solvabilité actuelle (art. 1695). Il est de principe que le cédant ne répond pas de l'insolvabilité du débiteur qui existerait lors du contrat. Le vendeur a rempli son obligation quand la créance existe et que le cessionnaire ne peut pas être évincé (no 554).

Lorsque le cédant a promis la garantie de fait, il ne répond de la solvabilité du débiteur que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la créance (art. 1694). La loi suppose que telle est la volonté des parties contractantes. Le cédant qui garantit la solva-

(1) Voyez, ci-dessus, nos 719-724.

bilité du débiteur ne peut pas avoir l'intention de la garantir pour le montant nominal de la créance : ce serait un acte de folie ou une usure. En effet, si le débiteur est solvable, le propriétaire d'une créance de deux mille francs ne la vendra certes pas pour quinze cent francs, en garantissant la solvabilité pour deux mille francs (nos 559 et 549).

L'article 1695 ajoute : « Lorsque le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé. » C'est une application du principe que le vendeur n'est jamais garant des faits postérieurs à la vente. D'ailleurs la garantie de solvabilité est une exception à règle, et toute exception doit être interprétée restrictivement (n° 560).

SECTION II. — De la vente d'une hérédité.

Sommaire.

799. Qu'est-ce que la vente d'une hérédité? Le vendeur reste-t-il héritier? En quel sens l'acheteur le devient-il?
800. Quelles sont les obligations du vendeur?
801. Quelles sont les obligations de l'acheteur?

799. On entend par vente d'une hérédité la vente des droits successifs. Il ne faut pas la confondre avec la vente des effets héréditaires; celle-ci est une vente ordinaire ayant pour objet des choses déterminées; tandis que la vente d'une hérédité est la vente d'une universalité; l'acheteur acquiert les droits attachés à la qualité d'héritier du vendeur, et il est aussi soumis aux charges qui incombent à l'héritier, nous dirons plus loin en quel sens. C'est donc une vente de choses indéterminées; il s'ensuit qu'elle ne transmet à l'acheteur que la qualité d'héritier; quant aux biens héréditaires, il les acquerra par la délivrance (nos 565-567). En ce sens l'article 1696 dit que le vendeur n'est tenu que de garantir sa qualité d'héritier.

Il ne faut pas conclure de là que le vendeur cesse d'être héritier et que l'acheteur le devient. La vente a pour objet la qualité d'héritier, c'est-à-dire que l'acheteur exerce les droits de l'héritier, et qu'il est tenu d'indemniser le vendeur des dettes et charges

de la succession. Mais, d'après la rigueur des principes, on ne peut pas dire que le successible vend son titre et sa qualité d'héritier ; le titre d'héritier est attaché à la personne dont il ne peut être séparé : cela est d'évidence pour l'héritier légitime qui est tel par le sang et par la volonté de Dieu. De là suit que l'héritier qui vend ses droits successifs reste héritier ; en acceptant la succession, il s'est engagé à en supporter les dettes et les charges et il en reste tenu, malgré la vente de l'hérédité, à l'égard des créanciers et légataires. Il y a une autre raison pour laquelle l'héritier est tenu de ses engagements : on cède ses droits, on ne cède pas ses obligations (1) (n° 570). Mais si le successible qui vend ses droits reste héritier à l'égard des créanciers et légataires, à l'égard de l'acheteur, au contraire, il est considéré comme n'étant plus héritier, et même comme ne l'ayant jamais été : entre parties contractantes, l'acheteur de l'hérédité prend la place du vendeur, à partir de l'ouverture de la succession (n° 571).

800. Le vendeur d'une hérédité, comme tout vendeur, a deux obligations, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. Que doit-il délivrer? Le principe est que celui qui vend une hérédité vend tout ce qui en est provenu ou en proviendra, donc tout l'émolument qu'il retire de la succession et celui qu'il pourra en retirer. Par application de ce principe, l'article 1697 décide que le vendeur doit tenir compte à l'acheteur des fruits qu'il a perçus et, par suite, des intérêts qu'il a touchés : s'il a reçu le montant d'une créance, il doit le rembourser à l'acheteur : s'il a vendu quelques effets de l'hérédité, il doit rendre le prix qu'il a reçu (n° 573).

Le vendeur doit garantir sa qualité d'héritier (art. 1696). Il vend les droits attachés à la qualité d'héritier ; s'il n'est pas héritier, il n'a aucun droit sur l'hérédité ; il vend donc ce qui ne lui appartient pas : partant il doit garantir qu'il est héritier. Il ne garantit pas les objets qui composent l'hérédité, parce que la vente ne porte pas sur les effets héréditaires (n° 576).

801. « L'acquéreur doit rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation con-

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 368, n° 513.

traire » (art. 1698). La loi suppose que les créanciers de la succession ont poursuivi le vendeur, ce qui est leur droit (1); le successible est tenu de payer puisqu'il reste héritier, mais l'acheteur prenant sa place, et étant considéré comme héritier à son égard, doit l'indemniser (n° 579).

Les effets de la confusion cessent par suite de la vente de l'hérédité. L'article 1698 suppose que l'héritier était créancier du défunt; sa créance s'est éteinte par confusion; mais s'il vend l'hérédité, il est considéré à l'égard de l'acheteur comme n'ayant jamais été héritier (2), donc il n'y a jamais eu confusion; l'héritier reste créancier et il a action contre l'acheteur, qui est tenu de supporter toutes les dettes. Si l'héritier était débiteur du défunt, la confusion cesse également; il reste débiteur et il doit tenir compte à l'acheteur de ce qu'il doit (n° 571).

SECTION III. — De la cession de droits litigieux.

Sommaire.

802. Quel est le fondement du droit de retrait ?
803. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait lieu au retrait ?
804. Quelles sont les obligations du débiteur qui exerce le retrait ?
805. Des cas où il n'y a pas lieu au retrait.

802. Quand une créance litigieuse est vendue, le débiteur a le droit de retrait, c'est-à-dire qu'il peut prendre le marché pour lui, en remboursant au cessionnaire le prix qu'il a payé (art. 1699); ce qui revient à exproprier le cessionnaire. L'acheteur de droits litigieux a toujours été vu avec défaveur. Pothier l'appelle « un odieux acheteur de procès ». Portalis dit qu'il achète un procès pour vexer le débiteur, et pour s'enrichir à ses dépens. Cela n'est pas exact; celui qui achète un droit litigieux fait une convention aléatoire, il peut gagner, il peut perdre; c'est une spéculation, et spéculer n'est pas un crime. Le seul motif que l'on puisse donner pour justifier le retrait, c'est qu'il met fin à un procès. C'est certes un bien, mais il y a encore un plus grand

(1) Voyez, ci-dessus, n° 797.
(2) Voyez, ci-dessus, n° 797.

bien, c'est le respect du droit; or la loi viole le droit de l'acheteur, en l'expropriant et en le privant du bénéfice éventuel de son marché (n 581).

803. Pour que le débiteur puisse exercer le retrait, il faut qu'il y ait *cession* d'un *droit litigieux* (art. 1699). Par *cession*, la loi entend une vente; la *donation* d'un droit litigieux ne donnerait pas au débiteur le retrait contre le donataire; on n'est pas dans le texte de la loi qui suppose un *prix*, ni dans l'esprit traditionnel, puisque le donataire n'est pas un spéculateur avide (n° 583). Le droit cédé doit être *litigieux;* il est censé litigieux quand il y a procès et contestation sur le fond du droit (art. 1700). Ainsi deux conditions sont requises pour que le droit soit litigieux dans le sens de l'article 1699 : il faut 1° qu'il y ait procès et 2° que dans ce procès le fond du droit soit contesté. Le retrait a pour objet de mettre fin à un procès, il faut donc qu'il y ait procès ; il ne suffit pas qu'il y ait lieu de l'appréhender, car cette crainte peut ne pas se réaliser (n° 587). 2° Il faut que le fond du droit soit contesté, c'est-à-dire que le défendeur nie que le droit existe, ou qu'il oppose au demandeur une exception péremptoire, telle que la prescription; s'il est jugé que le droit est prescrit, il n'y a plus de dette, quoiqu'elle ait existé, donc opposer la prescription, c'est contester le fond du droit. Les exceptions de procédure, telles que l'incompétence, sont étrangères au fond du droit, et par suite le droit n'est pas litigieux (n°s 591-592).

804. Quelles sont les obligations du débiteur qui exerce le retrait? L'article 1699 porte qu'il doit rembourser le prix *réel* de la cession. Il se peut que les parties aient indiqué un prix fictif, plus élevé que le prix véritable, afin d'empêcher le débiteur d'user du droit de retrait; ce serait une fraude à la loi; le débiteur pourrait prouver, même par témoins et présomptions (art. 1348 et 1353) quel est le prix réel; c'est ce prix qu'il doit rembourser. L'article 1699 ajoute qu'il doit aussi rembourser les frais et loyaux coûts, ainsi que les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession. Comme l'acheteur est exproprié, malgré lui, il est juste qu'il soit complétement indemnisé de ses déboursés. En réalité, il n'est pas indemnisé complétement, car la loi ne tient pas compte du profit qu'il a pu faire, profit à peu près certain, quand le débiteur exerce le retrait (n° 603).

805. Il y a trois cas dans lesquels le droit de retrait cesse (art. 1701) :

1° Il n'a pas lieu, « lorsque la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé ». Le droit de retrait, dit Pothier, n'est fondé que sur la haine que méritent les acheteurs du procès ; donc il ne doit pas avoir lieu quand la cession a une juste cause. Or, lorsqu'un cohéritier ou un copropriétaire, qui a déjà, de son chef, une part dans la créance litigieuse, acquiert les droits de ses cohéritiers ou copropriétaires, il a une juste cause d'acheter le droit, c'est de sortir d'indivision. Dès lors on n'est pas dans l'esprit de la loi ; le cessionnaire n'est pas un acheteur de procès, partant il n'y a pas lieu au retrait (n° 607).

2° « Lorsque la cession a été faite à un créancier en payement de ce qui lui est dû ». C'est une dation en payement, le cessionnaire n'achète pas un procès, il reçoit d'un mauvais débiteur une créance litigieuse parce qu'il ne peut pas en obtenir un autre payement (n° 608).

3° Quand « la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux ». Cette cession a également une juste cause, puisque le cession a pour but, non de spéculer, mais de consolider la propriété du cessionnaire (n° 609).

— — —

TITRE VIII

(TITRE VII DU CODE CIVIL.)

DE L'ÉCHANGE.

Sommaire.

806. Définition. Analogie entre la vente et l'échange.
807. La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.
808. L'échange de la chose d'autrui est nul. Conséquences qui en résultent.
809. Droit du copermutant évincé.

806. « L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre » (art. 1702). De ce que la loi dit *se donnent*, il ne faut pas conclure que l'échange est un contrat réel; l'article 1703 complète la définition en disant que l'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente. L'échange est donc un contrat consensuel, et il est parfait dès qu'il y a concours de volontés sur les choses qui doivent être livrées par les copermutants (n° 611).

Le code, après quelques dispositions concernant l'éviction et la rescision pour cause de lésion, ajoute (art. 1707) : « Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange. » Les deux contrats diffèrent seulement en ce que dans la vente l'acheteur donne une somme d'argent comme prix de la chose qu'il acquiert, tandis que dans l'échange il n'y a pas de prix. Voilà pourquoi le code ne contient que quelques dispositions sur ce contrat, très-peu usité du reste; le rapporteur du Tribunat dit que la vente n'est qu'un échange perfectionné; la forme plus parfaite de la vente a fait tomber en désuétude le contrat d'échange que les hommes faisaient dans l'enfance des sociétés (n° 612).

807. « La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange » (art. 1706). Si la loi admet la rescision au profit du vendeur, c'est qu'il peut se trouver dans la nécessité de vendre, sans trouver un acheteur, ce qui le force à vendre à un prix

lésionnaire; or, on n'est jamais forcé d'échanger, et l'échange n'est jamais le résultat de la détresse (n° 613).

808. La vente de la chose d'autrui est nulle (art. 1599). Ce principe s'applique à l'échange. Chacun des échangistes s'engage à transférer la propriété de la chose qu'il livre en échange de celle qu'il reçoit; or celui qui n'est pas propriétaire ne peut pas transmettre la propriété, donc l'échange est nul. L'article 1704 consacre cette doctrine. Il suppose que l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange; s'il découvre que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. Cela implique que le contrat est nul; par suite le copermutant qui a livré une chose dont il n'avait pas la propriété ne peut pas demander l'exécution du contrat, il peut seulement demander que la chose qu'il a livrée lui soit rendue. Quant à l'échangiste qui a reçu la chose à lui donnée en échange, il ne doit pas attendre que l'exécution du contrat soit poursuivie contre lui, pour se prévaloir de la nullité; il peut agir en nullité, puisque le contrat est nul, en prouvant que la chose qu'il a reçue n'appartenait pas à son coéchangiste (n° 619).

809. « Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix de conclure à des dommages-intérêts, ou de répéter sa chose » (art. 1705). Le droit aux dommages-intérêts est celui de l'acheteur évincé; il faut donc appliquer à l'échange ce que nous avons dit de la garantie en matière de vente. L'échangiste a aussi le droit de répéter sa chose : c'est une action en résolution du contrat fondée sur le principe de l'article 1184. Quand un échangiste est évincé, il en résulte que l'autre contractant n'a pas rempli l'obligation qui lui incombe de transférer la propriété de la chose; il y a donc lieu à l'action en résolution en vertu de la condition résolutoire tacite, qui est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. Il faut appliquer à l'action en résolution de l'échange ce que nous avons dit au titre des *Obligations* et au titre de la *Vente* (1) (n°s 622 et 627).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 466, n°s 680-687, et ci-dessus, n°s 752-754.

TITRE IX.

(TITRE VIII DU CODE CIVIL.)

DU CONTRAT DE LOUAGE

(*Principes de droit civil*, t. XXV.)

Sommaire.

810. Division.

810. « Il y a deux sortes de contrats de louage : celui des choses et celui d'ouvrage » (art. 1708). Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer (art. 1709). Le louage prend le nom de *bail à loyer* quand il a pour objet des maisons ou des meubles ; on l'appelle *bail à ferme* quand il a pour objet des héritages ruraux (art. 1711).

Nous laissons de côté, pour le moment, les définitions et divisions que les articles 1710 et 1711 donnent du louage d'ouvrage pour y revenir quand nous traiterons de ce contrat.

PREMIÈRE PARTIE.

DU LOUAGE DES CHOSES.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

811. Quel est l'objet du louage? Quel est le caractère de la jouissance du preneur? Est-ce un droit de créance ou un droit réel?
812. Des conditions essentielles dans le bail. Sur quoi doit porter le consentement?
813. De la promesse de bail.
814. Quelle est la capacité requise pour recevoir ou donner à bail?
815. Du prix. En quoi il doit consister.
816. Quelles choses peuvent être louées?
817. Comment se prouve le bail?
818. *Quid* si le bail verbal n'a reçu aucune exécution?
819. *Quid* si l'exécution du bail verbal a commencé et que les faits d'exécution soient constants?
820. *Quid* si les faits d'exécution sont niés par l'une des parties?
821. Classification.

811. La définition du louage des choses, que nous venons de transcrire (1), fait connaître le caractère essentiel de ce contrat : le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur d'une chose. Cette jouissance est-elle un droit de créance ou un droit réel? Dans l'ancien droit, le preneur n'avait qu'un droit de créance contre le bailleur. On a prétendu que le code avait dérogé à cette tradition séculaire (2). C'est une question de texte. Or, l'article 1709 reproduit presque littéralement la définition de Pothier : il définit le louage « un contrat par lequel l'un des contractants *s'oblige de faire jouir* l'autre pendant le temps convenu, et moyennant un prix que l'autre, de son côté, s'oblige de lui payer ». Si le bailleur *s'oblige à faire jouir le preneur,* il en résulte que le bailleur est un débiteur, et que le preneur est un créancier; le preneur a action

(1) Voyez, ci-dessus, n° 810.
(2) C'est l'opinion de Troplong; elle n'a pas trouvé faveur.

contre la personne du bailleur, donc son droit est personnel, car ce qui caractérise le droit personnel ou de créance, ce sont les relations de créancier et de débiteur. L'article 1719 est conçu dans le même sens : il porte que le bailleur est obligé, par la nature du contrat, d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée. Le bailleur s'oblige donc toujours à *faire;* le preneur a action contre lui pour qu'il le fasse jouir et pour qu'il entretienne la chose. Toutes les obligations du bailleur étant personnelles, le droit du preneur est aussi un droit personnel ou de créance (nos 11 et 12).

On dit que l'article 1743 a transformé le droit du preneur en droit réel; il porte : « Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le preneur ou le locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. » Il est certain que cet article déroge à l'ancien droit, et, par conséquent, au principe de la personnalité du droit de bail; mais la dérogation ne concerne qu'un cas particulier, elle ne change pas la nature du droit du preneur. Cela résulte du texte même de la loi. Elle ne dit pas que le preneur peut faire valoir son droit contre tout tiers; elle dit qu'il peut le faire valoir contre l'acquéreur de la chose louée, et même à l'acquéreur il ne peut opposer son droit que lorsque l'acte de bail est authentique ou qu'il a date certaine; si le preneur n'a qu'un bail verbal, il peut être expulsé; donc il n'a pas de droit réel. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Il résulte des travaux préparatoires que le seul but du législateur a été de maintenir les baux dans l'intérêt de l'agriculture; l'article 1743 est donc une disposition d'utilité publique, qui n'a rien de commun avec la réalité du droit de bail (nos 16, 18, 19, 21, 22).

812. Il y a, sous le rapport des éléments essentiels du contrat de bail, analogie complète entre la vente et le louage. Il faut le consentement des parties sans lequel il n'y a pas de contrat; une chose dont la jouissance est promise par le bailleur au preneur, et un prix que l'on appelle loyer et fermage (no 35). La capacité est seulement requise pour la validité du contrat, et non pour son existence.

Le louage diffère de la vente par son objet. La vente a pour

objet la translation de la propriété, et elle se parfait immédiatement par le concours de consentement sur la chose et le prix. Le louage a pour objet la jouissance de la chose pendant un certain temps : le consentement des parties doit donc porter non-seulement sur la chose et le prix, mais aussi sur le temps pendant lequel le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur. Ainsi, le bail se parfait successivement; l'obligation du bailleur dure pendant toute la durée du bail (n° 37).

A raison de la grande analogie qui existe entre le louage et la vente, on admet que l'on peut appliquer au bail les dispositions du code concernant la vente lorsqu'il y a même motif de décider. Le rapporteur du Tribunat le dit. Nous donnerons plus loin des applications de cette règle d'interprétation (n° 35).

813. Le code ne contient aucune disposition sur la promesse de bail. On doit appliquer, par analogie, les principes de la vente (1). La promesse unilatérale reste sous l'empire du droit commun, puisqu'il n'y a aucune disposition particulière sur ce point au titre de la *Vente*. Une promesse unilatérale de bail, non acceptée, est une pollicitation qui n'engendre aucun lien obligatoire; si elle est acceptée sans que la partie qui l'accepte s'oblige, de son côté, à donner ou à prendre à bail, il y a contrat unilatéral, lequel deviendra un contrat bilatéral de bail quand la partie non obligée aura donné son consentement.

Quant à la promesse bilatérale de bail, elle vaut bail, puisqu'elle renferme toutes les conditions du bail : une chose louée, le prix de la location, la durée du bail et le consentement des parties; qu'importe que le consentement soit donné sous forme de promesse ou sous toute autre forme (n° 40)?

814. Quant à la capacité, il faut appliquer la règle générale de l'article 1123 : « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » Pour prendre à bail, cette capacité générale suffit; il n'y a aucun texte ni aucun principe qui permettent d'exiger une condition spéciale du preneur. Il n'en est pas de même du bailleur : il s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée, il doit donc avoir le droit de conférer cette jouissance. Il va sans dire que le propriétaire a ce droit, il a le

(1) Voyez, ci-dessus, n°s 677-679.

droit de jouir d'une manière absolue, et il peut transmettre son droit au preneur. Mais il ne faut pas être propriétaire pour faire un contrat de louage (art. 1718, 1429, 1430). L'usufruitier peut donner à bail (art. 595), et le preneur lui-même peut sous-louer (art. 1717), en tout ou en partie, la chose louée; la loi donne le même droit à ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration. Mais ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration ne peuvent consentir qu'un bail de neuf ans. Quant à ceux qui n'ont aucun droit sur la chose, ils ne peuvent la donner à bail, car ils ne peuvent donner à d'autres une jouissance qu'ils n'ont pas eux-mêmes (n° 43). Il suit de là que le bail de la chose d'autrui est nul. Dans notre opinion, ce principe reçoit son application aux baux faits par l'héritier apparent (n°s 56 et 57).

815. L'article 1709 dit que le louage se fait moyennant un certain prix que le preneur s'oblige à payer. Il en est de même dans la vente; le mot (art. 1582 et 1591) et l'obligation sont identiques. Le prix doit consister en argent. Toutefois, la règle reçoit une exception en matière de louage; on a toujours admis que le prix des baux à ferme peut consister dans une certaine quantité de grains ou d'autres fruits produits par l'héritage. Cette exception a été introduite pour l'utilité des parties contractantes. Le preneur n'est pas obligé de vendre pour se procurer de l'argent, et le bailleur n'est pas obligé d'acheter pour se procurer les objets dont il a besoin pour sa consommation. Quelquefois les terres s'afferment pour une portion aliquote des fruits, d'ordinaire pour la moitié; ces baux se nomment *partiaires,* parce que les fruits se partagent entre le propriétaire et le colon. Le code a consacré cette tradition séculaire (art. 1763, 1771, 1827 et suiv.). (n° 58).

816. On peut louer toutes choses dont la jouissance n'est pas hors du commerce, à l'exception de celles dont des lois particulières défendent la location (art. 1713 et 1128). Le code ne défend d'une manière expresse que le louage du droit d'usage et du droit d'habitation (art. 631 et 634). Nous en avons dit la raison au titre de l'*Usufruit* (1).

Il y a, sous ce rapport, une différence entre le louage et la

(1) Voyez le t. I de ce cours, n° 614.

vente. On ne peut pas vendre une chose qui est hors du commerce; mais une chose peut être louée, quoiqu'elle soit hors du commerce, pourvu que la jouissance soit dans le commerce. Telles sont les choses placées hors du commerce à raison de leur destination publique; elles peuvent être louées si leur destination n'empêche pas d'en donner la jouissance, au moins partielle et temporaire, à un preneur. Ainsi, les communes sont autorisées à louer les places dans les halles, marchés et chantiers. L'État loue la pêche dans les rivières navigables. Il y a des biens qui sont inaliénables, dans un intérêt privé; tels sont les fonds dotaux sous le régime dotal; cela n'empêche pas de les donner à bail, car le motif de l'inaliénabilité n'a rien de commun avec le louage (n° 64).

817. Le bail se parfait par le consentement des parties; il n'est soumis à aucune forme. La preuve s'en fait d'après le droit commun (comparez art. 1714 et 1582), sauf les dispositions exceptionnelles des articles 1715 et 1716 concernant le bail fait sans écrit. Il faut distinguer si le bail n'a encore reçu aucune exécution, ou si l'exécution en a commencé (n°s 66-68).

818. Si le bail verbal n'a reçu aucune exécution, la preuve testimoniale n'en est pas reçue, quand même le prix n'excéderait pas cent cinquante francs (art. 1715). C'est une dérogation à l'article 1341. Le législateur a voulu éviter les procès sur des litiges d'une valeur modique, parce que les frais auraient ruiné les parties. Il en serait ainsi quand même il y aurait eu des arrhes données. C'est une dérogation au droit des parties que les arrhes sont une preuve de l'existence du bail; on a craint qu'en alléguant les arrhes, on n'éludât la prohibition absolue de la preuve testimoniale (n° 71).

L'article 1715 ajoute : « Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail. » C'est l'application de l'article 1385, qui permet de déférer le serment dans quelque espèce de contestation que ce soit. Quant aux motifs pour lesquels la loi rejette la preuve testimoniale, ils sont étrangers à la délation du serment; c'est une transaction qui met fin à tout procès, et qui ne donne lieu à aucune procédure. Le bail verbal peut encore être prouvé par l'aveu judiciaire, lequel est aussi admissible en toutes matières (code de pr., art. 324). On objecte l'article 1715, qui dit que

le *serment* peut *seulement* être déféré. A notre avis, cela ne veut pas dire que la loi n'admet d'autre preuve que le serment; le mot *seulement* se rapporte à la disposition qui précède, c'est-à-dire à la prohibition de la preuve testimoniale : le code, par exception, prohibe la preuve testimoniale; toutefois il admet le serment, mais il ne dit pas que le serment est la seule preuve qui soit recevable. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute, il n'y a pas une ombre de raison pour admettre le serment et rejeter l'aveu (n° 72).

Il suit de là que le seul objet de l'article 1715 est de déroger à l'article 1341 : hors de cette exception, on applique les principes généraux qui régissent les preuves. Par conséquent, la preuve testimoniale serait admissible s'il y avait un commencement de preuve par écrit (art. 1347); elle le serait encore dans le cas prévu par l'article 1348, n° 4 (n°s 73 et 74).

819. L'article 1716 prévoit le cas où l'exécution du bail verbal a commencé. Il suppose que cette exécution est constante; mais il se peut aussi qu'elle soit contestée par l'une des parties. Les deux hypothèses doivent être distinguées.

Dans la première hypothèse, l'existence du contrat de louage est certaine, puisqu'on suppose que les faits d'exécution sont reconnus par les deux parties. La contestation porte sur le prix, sur la durée du bail, ou sur d'autres conditions du contrat que les parties ont arrêtées sans en dresser un écrit. Quant au prix, l'article 1716 porte que le propriétaire en sera cru sur son serment s'il n'existe pas de quittances, c'est-à-dire à défaut de preuve littérale. D'après le droit commun, la preuve testimoniale serait admissible s'il s'agissait d'une somme moindre de cent cinquante francs; la loi y déroge en déférant le serment au propriétaire, elle veut prévenir les procès et les longues procédures des enquêtes. Pourquoi la loi défère-t-elle elle-même le serment à l'une des parties? Les raisons que l'on donne sont assez mauvaises. Il eût été plus rationnel de permettre au juge de déférer le serment à celle des parties qui lui inspire le plus de confiance, et dont la prétention lui paraît la plus probable. L'article 1716 ajoute : « Si mieux n'aime le locataire demander l'expertise. » Cette disposition corrige ce que la délation du serment a d'injuste; le preneur peut empêcher la déclaration assermentée du propriétaire en demandant une estimation par experts; les frais resteront à sa

charge si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré (nos 78-81).

Il peut y avoir contestation sur la durée du bail ou sur d'autres conditions arrêtées verbalement par les parties; comment se fera la preuve? La loi ne prévoit pas la difficulté; il en faut conclure qu'on reste sous l'empire du droit commun; la preuve testimoniale sera donc admise d'après les règles établies au titre des *Obligations* (nos 83-85).

820. L'une des parties prétend que l'exécution du bail a commencé, l'autre le nie. Celle qui nie le commencement d'exécution nie par cela même l'existence du bail; c'est donc à la partie qui soutient qu'il y a un bail d'en faire la preuve. On demande si elle sera admise à prouver par témoins les faits d'exécution qu'elle allègue pour en induire que le bail existe. La négation nous paraît certaine; c'est l'application du droit commun quand le bail dépasse cent cinquante francs. Si le bail est inférieur à cette somme, on se trouve dans l'hypothèse prévue par l'article 1715 : l'existence du contrat est contestée, donc on ne peut prouver le bail par témoins; or, ce serait le prouver par témoins si l'on était admis à la preuve testimoniale de faits d'exécution pour en induire l'existence du bail. Il faut donc appliquer à ce cas ce que nous avons dit de l'article 1715 (nos 87 et 88).

821. L'article 1713 porte qu'on peut louer toutes sortes de biens meubles et immeubles. Dans les sections qui suivent, le code ne traite que du bail de deux espèces d'immeubles, les maisons et les biens ruraux, il ne dit rien du bail des autres choses immobilières; il en est de même du bail de meubles, sauf l'article 1757 qui traite d'un bail mobilier tout à fait spécial. Quelles règles faut-il appliquer aux baux non prévus par la loi? On applique les dispositions générales que le code contient sur le louage des choses. C'est le principe de l'analogie, qui est de droit commun, sauf que les dispositions exceptionnelles ne s'étendent pas (no 96).

Aux termes de l'article 1712, « les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics sont soumis à des règlements particuliers ». Il en est de même des baux des biens appartenant aux provinces, que le code ne nomme pas, parce que, sous le régime français, les départements n'étaient pas considérés comme personnes civiles, capables de posséder;

dans notre droit public, les provinces sont en tout assimilées aux communes. Cette matière appartient au droit administratif (n° 98).

CHAPITRE II.

DES RÈGLES COMMUNES AUX BAUX DES MAISONS ET DES BIENS RURAUX.

§ I. *Des obligations de bailleur.*

Sommaire.

822. Quelles sont les obligations du bailleur et de quel principe découlent-elles ?

822. L'article 1719 énumère les obligations du bailleur : il est tenu de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail. Toutes ces obligations découlent de l'objet du contrat, tel que l'article 1709 le définit : le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur d'une chose pendant un certain temps (n° 101).

N° 1. DE L'OBLIGATION DE DÉLIVRANCE.

Sommaire.

823. Le bailleur doit délivrer la chose louée. *Quid* s'il ne fait pas la délivrance
824. Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations.

823. Puisque le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur de la chose louée, il doit commencer par la lui délivrer, pour que le preneur en puisse jouir (art. 1719, 1°). Il peut y être contraint au besoin par la force publique. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Obligations conventionnelles* sur l'obligation de délivrer et sur l'obligation de faire (1). Le preneur peut aussi,

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 393, n°s 547-550.

quand le bailleur ne lui fait pas la délivrance, demander la résolution du contrat, en vertu de la condition résolutoire tacite, qui est sous-entendue dans tout contrat synallagmatique (art. 1184) (nos 102 et 106).

824. « Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce » (art. 1720). Il s'oblige à faire jouir le preneur, il doit donc mettre la chose dans un état tel que la jouissance en soit possible. Pourquoi la loi dit-elle : « réparations de *toute espèce* »? Cela ne veut pas dire que le bailleur soit tenu de faire tous les travaux, même de luxe, que le preneur exigerait; le mot *réparations* implique des travaux nécessaires; si la loi ajoute *de toute espèce,* c'est pour marquer que l'on ne doit pas distinguer, lors de la délivrance, entre les réparations *locatives* et les *grosses* réparations. La loi fait cette distinction pendant la durée du bail, en mettant les réparations locatives à charge du preneur; nous en dirons la raison plus loin. Au moment où se fait la délivrance, il ne peut être question d'une obligation du preneur relative à la jouissance et aux réparations qu'elle occasionne, puisque le preneur n'a pas encore joui. Toutes les réparations quelles qu'elles soient doivent donc être à la charge du bailleur (n° 107).

N° 2. DES RÉPARATIONS PENDANT LA DURÉE DU BAIL.

Sommaire.

825. Quelles sont les réparations dont le bailleur est tenu? Comment peut-on les distinguer des travaux de reconstruction dont le bailleur n'est pas tenu?

825. Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée (art. 1759), avec la restriction qu'y apporte l'article 1720, 2°; il doit faire pendant la durée du bail toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, sauf les locatives; celles-ci sont à charge du preneur. Toutes les autres réparations doivent être faites par le bailleur, à condition qu'elles soient *nécessaires.* Il en serait ainsi lors même que les réparations seraient devenues nécessaires par un cas fortuit; la loi ne distingue pas d'où vient la nécessité. Il n'y aurait d'exception que si la réparation était néces-

sitée par la faute du preneur; celui-ci en serait tenu dans ce cas, chacun devant répondre des conséquences de sa faute. Mais le cas fortuit n'entraîne aucune obligation à charge du preneur; s'il nécessite des réparations, c'est au bailleur de les faire, car il doit faire jouir le preneur, et comment celui-ci jouirait-il, si la chose ne recevait pas les réparations nécessaires (n° 110)?

On a objecté l'article 1722 qui prévoit le cas où, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en partie; la loi décide que, dans ce cas, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation du bail; il ne peut donc pas exiger la reconstruction de la partie détruite. L'objection confond les *réparations* avec la *perte partielle :* le bailleur doit *réparer,* il ne doit pas *reconstruire*. En cas de perte partielle, la jouissance devient impossible, et il y a lieu de résilier le bail, à moins que le preneur ne veuille se contenter d'une diminution de prix. Cette distinction concilie les articles 1720 et 1722 en ce qui concerne la difficulté de droit. Reste une difficulté de fait : comment distinguer les travaux qui constituent une réparation et ceux qui constituent une reconstruction? Le juge appréciera, en s'aidant, au besoin, de l'avis des gens de l'art (n°s 110 et 111).

N° 3. GARANTIE DES VICES.

Sommaire.

826. De quels vices le bailleur est-il garant?
827. Qu'entend-on par vices qui *empêchent* l'usage
828. Quels sont les droits du preneur quand la chose est viciée?

826. « Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage » (art. 1721). Comme le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur, il manque à son obligation s'il lui livre une chose infectée d'un vice qui empêche la jouissance à laquelle le preneur a droit; donc il doit être garant.

L'article 1721 ajoute que le bailleur est garant des vices, quand même il ne les aurait pas connus lors du bail. C'est l'application des principes généraux. L'ignorance du bailleur fait qu'il est de bonne foi; mais la bonne foi n'empêche pas la faute; il n'en est

pas moins vrai que le bailleur manque à l'engagement qu'il a contracté de livrer au preneur une chose qui soit en bon état et dont celui-ci puisse jouir sans incommodité et sans préjudice. Donc il doit être garant (n° 119).

827. Le bailleur est-il garant quand le vice n'empêche pas *entièrement* l'usage de la chose et qu'il le rend seulement plus incommode? Pothier enseignait que, dans ce cas, le bailleur n'était pas garant. Le code reproduit la formule de Pothier (art. 1721), mais il en retranche le mot *entièrement*, ce qui est décisif. A notre avis, la règle nouvelle est plus juridique. Quand je loue une chose, je la veux en bon état; or, elle n'est pas en bon état, si elle est viciée, le vice ne fût-il qu'une incommodité. Le code applique ce principe à la vente; l'acheteur a droit à la garantie non-seulement quand la chose est impropre à l'usage auquel il la destine, mais aussi quand l'usage en est diminué (art. 1641). Or, les obligations du bailleur, en ce qui concerne l'état de la chose, sont plus étroites que celles du vendeur; il doit la délivrance en bon état, tandis que le vendeur la délivre dans l'état où elle est (n° 115). Il faut donc appliquer, à plus forte raison, au bail ce que la loi dit de la vente.

828. Quels sont les droits du preneur quand la chose est viciée? Le bailleur manque à son obligation quand il ne fait pas jouir le preneur; donc celui-ci peut agir en résolution en vertu du principe de la condition résolutoire tacite (art. 1184). Il pourrait aussi, de même que l'acheteur, demander une diminution du prix; en effet, l'article 1721 ajoute : « S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. » Pour le dommage souffert, l'indemnité consistera dans la réparation de la perte. Pour le dommage futur, si le vice est irréparable, le moyen le plus simple d'indemniser le preneur sera de diminuer le prix du bail (n° 120).

N° 4. DE LA JOUISSANCE PAISIBLE DE LA CHOSE LOUÉE.

Sommaire.

829. Le bailleur est tenu de la garantie de ses faits personnels.
830. Application du principe aux travaux de réparation que le bailleur veut faire pendant la durée du bail.
831. Le bailleur ne peut changer la forme de la chose louée.

832. Le bailleur répond du trouble que des tiers apportent à la jouissance de la chose louée lorsqu'ils agissent dans la limite de leur droit. Quel est, dans ce cas, le droit du preneur?
833. Le bailleur ne répond pas du trouble de fait.
834. Il doit garantie, en cas de trouble de droit.

829. « Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail » (art. 1719, 3°). De là suit que le bailleur est tenu avant tout de la garantie de ses faits personnels. Il manque directement à son obligation de faire jouir paisiblement le preneur lorsque, par son propre fait, il le prive en tout ou en partie de la jouissance qu'il lui a promise (n° 123).

830. L'application du principe donne lieu à bien des difficultés. Nous nous bornons à celle qui est prévue par la loi. Le bailleur doit faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires (art. 1720). Peut-il les faire malgré le preneur? L'article 1724 distingue. Si les réparations sont urgentes, le bailleur a le droit de les faire : le preneur est censé s'être soumis à en supporter l'incommodité. Mais si elles peuvent être différées jusqu'à la fin du bail, le preneur a le droit de s'opposer à ce que le bailleur les fasse; ces travaux causeraient des incommodités au locataire sans qu'il y eût nécessité. Ce serait donc un trouble que le bailleur apporterait à la jouissance du preneur, dans son propre intérêt, pour s'épargner les inconvénients des travaux à la fin du bail, et pour pouvoir immédiatement relouer la chose ; or, il ne peut pas, par son fait, troubler le preneur.

Dans le cas où le preneur doit souffrir les réparations, il ne peut pas demander de dommages-intérêts, pour défaut de jouissance; il y est obligé en vertu d'une convention tacite. Mais si les réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont le preneur aura été privé. Cette disposition concilie les droits des deux parties contractantes. Quant à la limite que le code fixe, elle est arbitraire de sa nature. Si les travaux durent moins de quarante jours, le législateur suppose qu'il n'en résulte qu'une incommodité que le preneur doit supporter. Les travaux durent-ils plus de quarante jours, la loi y voit un trouble de jouissance, un

préjudice, pour lequel elle accorde une indemnité au preneur. L'indemnité est calculée à raison du temps pendant lequel le preneur aura été privé de la chose; cela veut dire qu'il a droit à une réparation pour tout ce temps; si donc les réparations durent soixante jours, il sera indemnisé à raison de soixante jours, de sorte que les quarante premiers jours sont compris dans le temps de non-jouissance (nos 139-140).

L'article 1724 ajoute : « Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail. » Ici le temps n'est plus pris en considération; le preneur ne peut pas rester sans habitation, c'est un besoin de première nécessité, et c'est pour le satisfaire qu'on loue; si le bail n'atteint pas ce but, il n'a plus de raison d'être (n° 142).

831. « Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée » (art. 1723). Changer la forme, c'est altérer la chose louée, donc modifier le contrat; or, le contrat fait la loi des parties, et il ne peut être révoqué en tout ou en partie que de leur consentement mutuel (art. 1184). Il n'y a pas à distinguer, s'il s'agit d'une partie considérable ou non; toutes les clauses du contrat ont, au point de vue du droit, la même force, toutes tiennent lieu de loi, et aucune ne peut être modifiée que par le consentement des parties contractantes (n° 143).

832. Que faut-il décider si ce sont des tiers qui troublent la jouissance du preneur? Si ce sont des voies de fait, le bailleur n'est pas garant; nous reviendrons sur ce point (art. 1725). Nous supposons que l'entrave qu'un tiers apporte à la jouissance du preneur est l'exercice d'un droit : dans ce cas, l'article 1725 n'est pas applicable, car on ne peut pas dire que celui qui use de son droit commette une voie de fait, laquelle est un délit. Tels sont les travaux que l'administration exécute dans la limite de ses attributions. Ces actes troublent souvent la jouissance du preneur : par exemple, l'exhaussement du sol, qui expose les propriétés des riverains à des inondations. En expliquant l'article 1382, nous avons examiné la question de savoir si l'administration est responsable de ce dommage. Pour le moment, nous laissons de côté la responsabilité de l'État. Les travaux troublent la jouissance du preneur : celui-ci a-t-il de ce chef action contre le bailleur? Oui,

car le propriétaire est tenu de faire jouir le preneur; dès que cette jouissance devient impossible par des actes qui ne sont pas des voies de fait, le bailleur doit garantie; or les actes de l'administration, agissant dans le cercle de ses pouvoirs, ne sont certes pas des voies de fait; donc il faut écarter l'article 1725 et appliquer l'article 1719 (nos 147-149 et 150). Les mêmes principes s'appliquent aux entraves que des particuliers apportent à la jouissance de la chose louée (no 154). Sont-ce des voies de fait, le bailleur n'en est pas garant. Est-ce l'exercice d'un droit, l'article 1725 est inapplicable; le preneur peut invoquer l'article 1719: il est troublé dans sa jouissance, donc il a action contre le bailleur en vertu de la règle qui oblige celui-ci à faire jouir paisiblement le preneur (art. 1719).

Quel est, dans ce cas, le droit du preneur? Il peut demander la résiliation du bail, dans tous les cas où il est empêché de jouir de la chose louée. Le louage a pour objet la jouissance de la chose; si cette jouissance devient impossible, le contrat n'a pas de cause, il n'y a plus de bail (no 157). Mais le preneur n'a pas droit à des dommages-intérêts; car l'inexécution du contrat n'est pas imputable au bailleur, puisque le trouble provient du fait d'un tiers qui a agi dans les limites de son droit; le bailleur ne peut pas être tenu à des dommages-intérêts, alors qu'il n'est pas en faute (no 158).

833. Le bailleur doit garantie du trouble de droit que des tiers apportent à la jouissance du preneur, il n'est pas garant du trouble de fait. Il y a trouble de fait quand les tiers qui troublent le preneur dans sa jouissance ne prétendent aucun droit sur l'héritage; le preneur n'a aucune action de ce chef, sauf à lui à poursuivre les tiers en son nom personnel (art. 1725). La loi suppose que l'action contre les tiers suffira pour indemniser le preneur; elle peut cependant être inutile, si l'auteur du trouble est inconnu ou insolvable. D'après la rigueur des principes, le preneur devrait avoir une action contre le bailleur dès qu'il ne jouit pas. La loi n'a pas admis cette conséquence (nos 160 et 161). Dès que le preneur a le droit de poursuivre les auteurs du trouble, en son nom personnel, comme auteurs d'un fait dommageable, c'est-à-dire comme coupables d'un délit, il n'a pas d'action contre le bailleur (no 162).

834. Il y a trouble de droit quand le preneur est troublé dans sa jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds (art. 1726). La raison en est que le trouble judiciaire implique que le bailleur n'était pas propriétaire de la chose qu'il a donnée à bail; par suite, le preneur est obligé de délaisser la chose en tout ou en partie, ou de souffrir l'exercice de quelque servitude que le bailleur ne lui avait pas déclarée; le bailleur doit garantie au preneur contre l'éviction, puisque, par l'effet de l'éviction, le preneur n'a pas la jouissance qui fait l'objet du bail. L'article 1726 veut que le preneur dénonce le trouble au propriétaire. En réalité, l'action est dirigée contre le bailleur, si celui-ci est propriétaire ou s'est géré comme tel; il faut que le bailleur sache que ses droits sont ménacés, si des tiers ont agi contre le preneur; il y est encore intéressé parce que, en cas d'éviction, il doit garantie au preneur. Toutefois la dénonciation n'est pas une condition requise pour que le preneur ait l'action en garantie; il faut entendre l'article 1726 dans le sens de l'article 1640; c'est seulement dans le cas où le défaut de dénonciation aurait causé un préjudice au bailleur, que celui-ci peut s'en prévaloir contre le preneur, par exemple s'il avait perdu la possession (n° 165).

Quelle est la situation du preneur quand il y a trouble de droit? A-t-il qualité pour soutenir le procès? Non certes, puisqu'il est un simple détenteur précaire, la possession est au bailleur; à plus forte raison n'a-t-il pas qualité pour défendre sur la propriété. Le preneur peut demander à être mis hors de cause, en nommant le bailleur pour lequel il possède; mais s'il est assigné par un tiers, rien ne l'empêche de rester en cause, pour veiller à ses intérêts qui sont engagés dans le débat (art. 1727) (n° 167).

Quel est l'effet de la garantie? Si l'éviction est totale, le bail prend fin, comme nous le dirons plus loin. L'article 1726 ne prévoit que l'éviction partielle, et il donne, dans ce cas, au preneur évincé droit à une diminution proportionnelle sur le prix du bail. Il faut ajouter, par analogie de l'article 1636, que si la partie de la chose dont le preneur est évincé est d'une telle conséquence relativement au tout, que le preneur n'eût point loué sans cette partie, il peut faire résilier le bail. Dans tous les cas, le preneur peut réclamer des dommages-intérêts : le bailleur est en faute, quand il donne à bail une chose qui ne lui appartient pas, et il

répond du dommage qui en résulte. C'est le droit commun (n° 168).

§ II. *Droits du preneur.*

Sommaire.

835. Le preneur peut-il faire des travaux sur la chose louée? Quels sont lesdroits des parties à la fin du bail?
836. Le preneur peut sous-louer en tout ou en partie.
837. La sous-location est un nouveau bail, et le premier bail subsiste; mais il n'y a aucun lien juridique entre le bailleur primitif et le sous-preneur.
838. Conséquences qui résultent du principe quant aux droits et obligations des parties qui figurent dans les deux contrats.
839. Il suit du même principe que le bailleur principal n'a pas d'action directe contre le sous-preneur. Explication de l'article 1753.
840. La faculté de sous-louer ou de céder son bail peut être interdite.

835. Le preneur a le droit de jouir : c'est là l'objet du contrat de bail. On demande s'il peut faire des travaux sur la chose louée. L'affirmative n'est guère douteuse : ayant le droit de jouir, il doit avoir le droit de faire les travaux nécessaires à sa jouissance. Toutefois son droit est restreint par l'obligation qui lui est imposée de conserver la destination de la chose louée et de maintenir celle-ci dans l'état où il l'a reçue. Si les travaux faits par le preneur sont des actes tels qu'un bon père de famille en ferait pour améliorer sa jouissance, le bailleur ne peut pas s'y opposer; mais si les innovations constituent des abus de jouissance, le propriétaire peut s'y opposer, et en demander, s'il y a lieu, la destruction (n° 176).

A qui appartiennent les ouvrages faits par le preneur dans la limite de ses droits? Les plantations et constructions appartiennent au propriétaire par droit d'accession (art. 558); mais ce droit ne peut être exercé par le bailleur, pendant la durée du bail; le preneur peut défaire ce qu'il a fait, puisqu'il peut jouir comme il l'entend, et les travaux qu'il fait sont des actes de jouissance (n° 177). Reste à savoir quelle est la situation des parties à la fin du bail. Le preneur doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue; par suite le bailleur a le droit d'exiger le rétablissement des lieux dans leur état primitif. Quant au droit d'accession que l'article 553 reconnaît au propriétaire, il est modifié par le bail qui donne au

preneur le droit de faire des travaux et par suite d'en disposer, donc de les enlever, ce qui est incompatible avec le droit d'accession (n° 179).

836. « Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre si cette faculté ne lui a pas été interdite » (art. 1717). Il a un droit de créance contre le bailleur, or les créances peuvent être vendues, donc aussi la créance de jouissance (n° 186).

Qu'est-ce que la loi entend par *sous-louer* et *céder* le bail? Dans l'opinion générale, on distingue. La sous-location, dit on, est un contrat de bail, par lequel le preneur devient sous-bailleur et s'oblige à faire jouir de la chose une autre personne que l'on appelle *sous-preneur* ou *sous-locataire;* de sorte qu'il y a deux baux, l'un entre le bailleur primitif et le preneur, l'autre entre le sous-bailleur et le sous-preneur. Céder, au contraire, veut dire vendre; la cession de bail est donc la *vente* du droit de jouir que le bail donne au preneur (n° 187).

Cette interprétation nous paraît très-douteuse. Elle est contraire à la tradition. Pothier se sert des mots *céder* et *sous-bailler* comme d'expressions absolument synonymes; la seule distinction qu'il fasse, c'est que le preneur peut *sous-louer en tout* ou *en partie* la chose louée. A notre avis, c'est là l'idée que l'article 1717 reproduit; le mot *sous-louer* indique une sous-location *partielle,* le mot *céder son bail* s'entend de la sous-location de *toute la maison.* Tel était le langage de la pratique dans l'ancien droit; le code l'a conservé (n° 188). Il faut donc appliquer à la cession comme à la sous-location, les règles du bail, à moins que les parties n'aient entendu faire une vente, alors on appliquera les principes de la cession de créances; mais il ne suffit pas que les parties se soient servies du mot *céder,* pour qu'elles soient censées faire une vente, puisque dans la pratique traditionnelle l'expression *céder son bail* est synonyme de celle de *sous-louer*. Nous laissons de côté cette exception qui sera toujours très-rare, puisque les contractants ne comprennent pas même la différence qui existe entre sous-louer et vendre le droit de jouissance (n° 189). Quel est l'effet de la sous-location ou de la cession qui équivaut au sous-bail?

837. La sous-location constitue un nouveau bail. Ce n'est pas l'ancien bail qui passe au sous-locataire, il se forme un bail nou-

veau, dont les conditions sont réglées par le sous-bailleur et le sous-preneur, conditions qui peuvent être tout autres que celles du bail qui existe entre le bailleur primitif et le preneur devenu sous-bailleur. Il va sans dire que ce bail subsiste, car il n'appartient pas au preneur de rompre le contrat, par sa seule volonté, en sous-louant. Il y a donc deux baux, dont chacun ne produit d'effet qu'entre les parties contractantes. Le bailleur primitif est étranger à la sous-location, et le sous-locataire est étranger au premier bail; partant il n'y a aucun lien juridique entre le bailleur et le sous-preneur. C'est l'application du principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (nos 191-195).

838. Il suit de là que le sous-bailleur est engagé dans deux contrats, il est tout ensemble preneur et bailleur de la même chose, et il a les droits et les obligations qui résultent des deux contrats. Comme preneur, il est tenu à l'égard de son bailleur des obligations que lui impose le premier bail, et il conserve aussi les droits que ce bail lui confère (nos 198 et 199). Comme bailleur, il jouit des droits que le contrat de bail donne, notamment du privilége qui appartient au bailleur; et il est tenu des obligations qui incombent au bailleur, à l'égard du sous-locataire (nos 195 et 196).

839. Il résulte du même principe que le bailleur principal n'a pas d'action directe contre le sous-preneur, et que celui-ci n'a pas d'action directe contre le bailleur. Ils ont l'un et l'autre l'action indirecte de l'article 1166, mais cette action est bien moins favorable qu'une action directe; elle est subordonnée à des conditions rigoureuses, et le demandeur est obligé d'en partager le bénéfice avec les autres créanciers du débiteur commun (1) (no 200).

On objecte l'article 1753, qui est ainsi conçu : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location, dont il peut être débiteur au moment de la saisie. » Est-il vrai, comme on le dit, que cette disposition donne au bailleur une action directe contre le sous-preneur? Pour interpréter une loi, il faut voir quel en est le vrai objet. Or, l'ar-

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 425, nos 594-603.

ticle 1753 a un objet tout spécial. Le bailleur a un privilége, pour le payement des loyers et fermages, sur les meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme; il conserve ce privilége, comme tous ses droits, lorsque le preneur sous-loue (code de pr., art. 820); partant il a le droit de saisir les meubles qui garnissent les lieux occupés par le sous-preneur. Ce droit réel qu'il exerce ne lui donne aucune action personnelle. Quelle sera la situation du sous-preneur? Telle est la question que l'article 1753 décide. La loi veut que le droit du bailleur principal contre le sous-preneur s'exerce dans les limites de ce que celui-ci doit à son bailleur; donc loin d'accorder au bailleur principal une action directe contre le sous-preneur, la loi restreint l'étendue de son privilége; il est vrai que dans ces limites il sera préféré aux autres créanciers, mais ce n'est pas parce qu'il a une action directe, c'est parce qu'il a un droit réel et une action privilégiée (n° 202).

L'article 1753 ajoute que le sous-preneur ne peut pas opposer des payements faits par anticipation. Cette disposition a pour objet de prévenir les fraudes qu'il eût été si facile de commettre au préjudice du propriétaire. Mais, aux termes de la loi, les payements faits par le sous-locataire soit en vertu d'une clause du bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation; c'est dire que le sous-preneur peut les opposer d'après le droit commun (n° 204).

840. La faculté de sous-louer et de céder le bail peut être interdite en tout ou en partie (art. 1717). Quelle est l'étendue de l'interdiction? C'est une question d'intention, puisque tout dépend de la volonté des parties contractantes; les juges décideront d'après les circonstances de chaque cause (n° 214).

L'article 1717 ajoute que la clause qui interdit au preneur de sous-louer ou de céder son bail est toujours de rigueur. C'est une dérogation à l'ancien droit. Les parlements s'étaient arrogé le pouvoir de modifier les conventions les plus explicites des parties contractantes; ils interprétaient la clause qui prohibe de sous-louer, en équité plutôt que d'après la volonté des parties. Le code réprouve cette jurisprudence; les conventions forment une loi pour les juges comme pour les parties; il ne faut pas que, sous prétexte d'équité, le juge rompe les contrats pour leur en substituer d'autres qui lui paraissent plus équitables (n° 220). Cela ne

veut pas dire que le juge doive s'en tenir à la lettre de la convention; il a toujours le droit et le devoir de rechercher l'intention des parties contractantes, dès que la lettre de la convention présente un doute (n° 221).

§ III. *Obligations du preneur.*

Sommaire.

841. Le preneur doit payer le prix aux termes convenus. A défaut de convention, le payement se fait à son domicile.
842. Il doit jouir en bon père de famille et suivant la destination de la chose.
843. Sanction de ces deux obligations.
844. Le preneur doit restituer la chose louée. Dans quel état?
845. Le preneur répond des dégradations et des pertes, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.
846. Il répond de l'incendie. En quel sens?
847. De la responsabilité des sous-locataires. Quand cesse-t-elle?

841. L'article 1728 dit que le preneur doit payer le prix du bail aux termes convenus. On lit dans le rapport fait au Tribunat que cette convention peut être expresse ou tacite, et qu'elle est tacite quand les parties s'en sont rapportées à l'usage, en ne stipulant rien sur ce point. Cela est de tradition : c'était la doctrine de Pothier; on peut la suivre, en ce sens que les termes d'usage sont maintenus en vertu de la volonté des parties contractantes (n° 236).

Où le payement doit-il se faire? La loi ne le dit pas, au titre du *Louage;* il faut donc appliquer les règles générales établies par l'article 1247 : à défaut de conventions, le payement des sommes d'argent se fait au domicile du débiteur. Sur ce point, on ne peut pas s'en rapporter à l'usage des lieux, puisque les usages antérieurs au code civil sont abrogés, et les usages postérieurs ne peuvent déroger à la loi (n° 237).

842. Le preneur doit jouir en bon père de famille (art. 1728). C'est l'application du principe général en vertu duquel tout débiteur est tenu de remplir ses obligations avec les soins d'un bon père de famille (art. 1137); or, le preneur est débiteur quant à la jouissance, car il jouit d'une chose qui ne lui appartient pas, et qu'il doit restituer à la fin du bail, et il doit la rendre telle qu'il

la reçue (art. 1731). De là suit qu'il ne peut faire aucun changement à la chose louée. Ce principe doit se concilier avec celui qui permet au preneur de faire les travaux nécessaires ou utiles à sa jouissance. Ayant le droit de jouir, il faut qu'il ait la faculté d'accommoder la chose à ses convenances, à ses besoins; seulement, à la fin du bail, il est tenu de rétablir les lieux dans leur ancien état si le bailleur l'exige (nos 249 et 253).

Le preneur a une seconde obligation relative à la jouissance : « Il est tenu d'user de la chose louée suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention » (art. 1728). Ainsi, il y a toujours une destination convenue, soit expressément, soit tacitement. La destination de la chose louée est de l'essence du bail. D'une part, les obligations du bailleur en dépendent, car il est tenu d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée; d'autre part, la jouissance du preneur est limitée par la destination de la chose louée. S'il y a une convention expresse concernant la destination, elle fait loi pour les parties; à défaut de convention expresse, le juge constatera quelle est la volonté tacite des parties contractantes : la nature des lieux loués, leur destination antérieure, la profession du preneur quand elle est connue du bailleur, ce qui est certes le cas ordinaire, marquent avec certitude la destination de la chose. Les parties s'expliquent rarement sur ce point, parce que les choses parlent d'elles-mêmes (n° 257).

La destination de la chose modifie singulièrement le droit de jouissance du preneur : il doit jouir conformément à cette destination; il ne peut pas y substituer un autre mode de jouissance, quand même il ne causerait aucun préjudice au bailleur, il y a plus, quand même l'innovation lui serait profitable. Ce n'est pas une question d'intérêt, c'est une question de droit. Le propriétaire est libre de donner à sa chose telle destination qu'il veut, et si la loi qu'il dicte est acceptée par le preneur, celui-ci est lié, et il ne peut se dégager par sa seule volonté. Pothier donne comme exemple le bail d'une maison bourgeoise, louée comme telle. Le locataire ne peut pas en faire une boutique ni un atelier, ni un café, quand même la valeur locative de la maison augmenterait. Par contre, si la maison a une destination commerciale

ou industrielle, le preneur n'en peut pas faire une maison bourgeoise (nos 258 et 261).

843. Quelle est la sanction de ces deux obligations? Si le preneur y manque, le bailleur peut demander la résiliation du bail. C'est l'application du principe de la condition résolutoire tacite (n° 1184). Ce bail est un contrat synallagmatique; si le preneur ne remplit pas ses engagements, le bailleur peut agir en résolution (art. 1729). Mais quand peut-on dire qu'il y a inexécution de l'obligation? Il faut distinguer les deux obligations que l'article 1728 impose au preneur. Le preneur doit jouir en bon père de famille; s'il ne jouit pas en bon père de famille, il abuse; l'abus est un fait dommageable, donc le fondement de l'action du bailleur est le dommage causé par l'abus de jouissance. Le preneur ne jouit pas de la chose d'après sa destination; il viole la loi du contrat; le bailleur en peut demander, de ce chef, la résolution, sans être tenu de prouver que le changement de destination lui est préjudiciable; sa demande est fondée sur ce que le preneur a fait ce qu'il n'avait pas le droit de faire (n° 263). Dans l'un et l'autre cas, dit l'article 1729, le juge décide *d'après les circonstances*. C'est une disposition spéciale au contrat de louage; la loi ne dit pas cela des contrats en général (art. 1184). Cela se comprend quand il s'agit d'abus; la chose louée, telle qu'une ferme, peut être d'une grande valeur, et le dommage causé relativement insignifiant; la résiliation du bail serait, en ce cas, une peine hors de toute proportion avec l'abus; il suffira, pour sauvegarder les intérêts du bailleur, de lui allouer des dommages-intérêts. Le juge a le même pouvoir discrétionnaire en cas de changement de destination. C'est une dérogation au droit strict du bailleur. Le législateur a pensé qu'il peut y avoir des changements peu considérables; dans ce cas, le juge ne prononcera pas la résiliation. Mais s'il y avait un changement de destination proprement dit, le juge n'userait certainement pas de son pouvoir discrétionnaire; cela n'aurait pas de sens, puisque ce serait violer la loi du contrat (nos 264 et 268).

844. Le preneur a seulement le droit de jouir de la chose louée pendant un certain temps (art. 1709); quand ce temps est expiré, il doit en faire la restitution. Dans quel état doit-il restituer la chose? La question concerne les réparations. D'après l'ar-

ticle 1720, le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Cette obligation n'incombe pas au preneur qui restitue la chose; on doit tenir compte du droit que le preneur a de jouir et de l'action du temps qui use tout ; le preneur n'est pas responsable de la diminution de valeur que la chose éprouve par l'usage légitime qu'il en fait, et il ne l'est pas de la vétusté (art. 1730). L'application pouvait faire naître bien des difficultés : la loi les a prévenues. Elle distingue.

« S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure » (art. 1730). Il doit restituer la chose telle qu'il l'a reçue, donc même en bon état de réparations locatives si le procès-verbal constate qu'il l'a reçue dans cet état. Toutefois, il ne répond pas de ce qui a péri par cas fortuit, il ne répond que de sa faute; c'est le droit commun. De même il ne doit pas d'indemnité pour ce qui a péri par force majeure ou par vétusté; le cas fortuit frappe le propriétaire. L'incendie est-il un cas fortuit? Le code répond à la question dans les articles 1733 et 1734, sur lesquels nous reviendrons. Quant à la vétusté, nous venons de dire en quel sens et pourquoi le preneur n'en répond pas (n° 270).

« S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire » (art. 1731). Quel est le fondement de cette présomption? Le preneur étant tenu des réparations locatives, il est probable qu'il aura exigé que le bailleur les fasse à son entrée; la loi fait de cette probabilité une présomption. La présomption ne porte que sur les réparations locatives, on ne peut donc pas l'étendre aux autres réparations; il n'y avait pas même motif, car le preneur n'étant pas tenu de ces réparations, a moins d'intérêt à constater qu'elles n'étaient point faites lors de son entrée (n° 272).

845. « Le preneur répond des dégradations ou des pertes qui sont arrivées pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute » (art. 1732). C'est l'application des principes qui régissent la perte de la chose. Quand le débiteur doit délivrer ou restituer le corps certain et déterminé qui fait l'objet de l'obligation, il est libéré si la chose vient à périr

sans sa faute; il n'est pas en faute lorsqu'il y a cas fortuit; mais s'il allègue que la chose a péri par un cas fortuit, il est tenu de le prouver. Telle est la règle établie par l'article 1302; c'est une conséquence des principes qui régissent la preuve, combinés avec l'obligation qui incombe au débiteur de restituer la chose. Ces principes s'appliquent au bail. Le bailleur demande la restitution de la chose louée. Quelle preuve a-t-il à faire? Il doit prouver le fondement de sa demande; or, sa demande est fondée sur le bail, en vertu duquel il a délivré la chose louée au preneur. Si l'existence du bail et la délivrance sont constantes, le preneur est tenu de restituer la chose. On suppose qu'il ne la restitue pas; il prétend qu'il est libéré par la perte fortuite de la chose. C'est une exception qu'il oppose au bailleur, il doit la prouver; il faut donc qu'il fasse la preuve du cas fortuit en vertu duquel il se dit libéré (n° 274).

L'article 1735 ajoute que « le preneur est tenu des dégradations ou des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison, c'est-à-dire femme, enfants, serviteurs, ouvriers, hôtes même, ainsi que par le fait de ses sous-locataires. » Cela se comprend si le preneur est en faute. Pothier dit que la sûreté publique y est intéressée. Il nous semble que la disposition est d'une rigueur excessive (n° 275).

846. « Le preneur répond de l'incendie » (art. 1733), à moins qu'il ne prouve que l'incendie ne lui est pas imputable. C'est l'application à l'incendie du principe établi par l'article 1732. L'incendie n'est pas un cas fortuit; à moins qu'il ne provienne du fait du ciel, il est dû à une faute. De là suit que si la chose louée périt par un incendie, le preneur ne se libère pas de son obligation de la restituer, par cela seul qu'il allègue l'incendie. En effet, il doit prouver que la chose a péri par cas fortuit, et l'incendie par lui-même n'est pas un cas fortuit; loin de prouver que le preneur est sans faute, il en résulte une probabilité de faute à sa charge; il faut donc qu'il prouve que l'incendie ne peut lui être imputé; il ne sera libéré de son obligation de restitution qu'après qu'il aura fait cette preuve (n° 276).

Comment le preneur prouvera-t-il que l'incendie ne lui est pas imputable? L'article 1733 porte qu'il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou

force majeure, ou par un vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. Cela veut-il dire que le preneur doit établir que l'incendie ne lui est pas imputable en prouvant l'un des faits énumérés par la loi? A notre avis, la loi n'est pas restrictive; on doit l'interpréter dans le sens de l'article 1732, c'est-à-dire que le preneur est admis à prouver, par n'importe quels moyens, que l'incendie a eu lieu sans sa faute. En théorie, cela n'est pas douteux; le preneur doit être déchargé de sa responsabilité s'il établit que l'incendie ne lui est pas imputable. Comment fera-t-il cette preuve? Comme il l'entendra; il n'y a aucun motif pour limiter la preuve à certains faits. Les articles 1302 et 1732 sont conçus en ce sens; on ne voit pas pourquoi il en serait autrement de l'article 1733. Le texte énumère certains cas dans lesquels l'imputabilité cesse, ce sont les plus usuels. Sont-ce les seuls? Dans l'ancien droit, on admettait le preneur à prouver qu'il était sans faute; le rapporteur du Tribunat s'exprime dans le même sens. On voit par son rapport que le seul objet de l'article 1733 était de décider à charge de qui serait la preuve du cas fortuit; le mode de preuve reste donc abandonné aux parties et à l'appréciation du juge, d'après le droit commun (n° 279).

847. « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie » (art. 1734). Il est impossible de justifier cette disposition. On comprend la responsabilité divisée des locataires; chacun doit restituer au propriétaire les lieux qu'il a loués et prouver, par conséquent, le cas fortuit qui le libère : c'est le droit commun. Mais la solidarité ne se conçoit pas, car le locataire tenu solidairement répond pour ses colocataires, ce qui est contraire à tout principe. Vainement le rapporteur du Tribunat dit-il que c'est aux locataires de se surveiller mutuellement : les locataires ne peuvent pas être obligés à une surveillance qu'ils n'ont pas le droit ni le moyen d'exercer (n° 292).

La responsabilité solidaire des locataires cesse dans deux cas (art. 1734). D'abord, lorsqu'ils prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu (art. 1734). On ne peut expliquer la responsabilité solidaire des locataires que par ce motif de fait, qu'il est impossible de prouver quel est celui chez lequel l'incendie a commencé, et

qui, par suite, est présumé être en faute; si donc on prouve que le feu a pris dans l'habitation de l'un d'eux, il est prouvé par cela même que c'est celui-ci qui est coupable; dès lors la responsabilité des autres locataires doit cesser entièrement. La responsabilité solidaire cesse encore partiellement au profit de ceux des locataires qui prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux; ils ne sont pas tenus, parce qu'ils ne sont pas en faute; les autres restent tenus (n° 294).

§ IV. *De la fin du bail.*

N° 1. EXPIRATION DU TEMPS POUR LEQUEL IL A ÉTÉ CONTRACTÉ.

Sommaire.

848. Quand le bail cesse-t-il de plein droit?
849. Quand faut-il un congé pour le faire cesser?
850. Qu'est-ce que le congé? comment se donne-t-il? dans quel délai?
851. Qu'est-ce que la tacite réconduction, et quels en sont les effets?
852. Sous quelles conditions y a-t-il tacite réconduction?

848. Le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur pendant un certain temps (art. 1709); quand ce temps est expiré, le bail finit de plein droit sans qu'il y ait aucune formalité à remplir. C'est le droit commun pour tous les contrats temporaires; ils expirent avec le terme pour lequel ils ont été faits, en vertu de la volonté des parties, qui leur tient lieu de loi (art. 1134). Il suit de là que les baux finissent à l'époque fixée par les parties, sans qu'elles doivent se donner congé, c'est-à-dire sans qu'elles soient tenues de manifester de nouveau la volonté de mettre fin au bail, dans un certain délai qui précède l'expiration du contrat. Si le bail a été fait sans durée fixe, les parties doivent se donner congé pour y mettre fin, c'est-à-dire qu'elles doivent déclarer que leur volonté est de faire cesser le bail (n° 313).

Les articles 1736 et 1737 consacrent cette doctrine, mais en des termes assez singuliers. La loi appelle bail *fait par écrit* celui qni a été fait pour un terme fixé par le contrat; et bail fait *sans écrit* le bail qui n'a pas de terme fixe. Ces dénominations, inexactes en théorie, s'expliquent par les faits et l'usage. On ne rédige pas de bail par écrit sans marquer le terme pour lequel le contrat est fait; car un temps certain et un prix certain sont les

clauses essentielles dans tout louage (art. 1709) : la loi, tenant compte de cet usage, qualifie de bail *par écrit* un bail avec *durée fixe*. De même quand on loue verbalement, ce qui ne se fait guère que pour les appartements, on ne fixe aucun terme, on se contente de convenir du prix; la loi, tenant compte de cet usage, qualifie le bail *sans terme fixe* de bail *fait sans écrit* (nº 314).

Reste à savoir quand le bail a une durée fixe. D'abord, quand les parties ont fait une convention expresse à cet égard (nº 315). Ensuite, quand la loi fixe la durée du bail : tel est le bail des biens ruraux (art. 1774), comme nous le dirons en expliquant les règles particulières aux baux à ferme. L'article 1758 prévoit un second cas dans lequel la loi fixe la durée du bail. Quand un appartement meublé est loué à tant par an, par mois ou par jour, il est aussi fait pour un an, un mois ou un jour; si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux; la durée du bail est fixée, dans ce cas, par les coutumes locales. Il y a un troisième cas dans lequel la loi, à défaut de convention, fixe la durée du bail : « Le bail des meubles, fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique ou tous autres appartements, est aussi fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux » (art. 1757). La durée coutumière du bail principal détermine, en ce cas, la durée du bail accessoire des meubles destinés à garnir les lieux loués (nº 320).

L'effet du terme est le même, qu'il soit conventionnel, légal ou coutumier : le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé par la convention, par la loi ou par les usages locaux, sans qu'il soit nécessaire de donner congé (art. 1737). L'article 1757 le dit pour le terme légal des baux à ferme. Il faut en dire autant du terme légal ou coutumier des articles 1758 et 1757; il n'y a aucun motif de distinguer entre le terme que la loi fixe directement et le terme dont elle abandonne la fixation aux usages locaux : c'est toujours un terme légal, puisqu'il est maintenu en vertu de la loi. Et en un certain sens, tous ces termes sont conventionnels; seulement, la condition est ou exprimée, ou légalement présumée (nº 321).

849. Quand le bail n'a pas de durée fixe, ni en vertu de la

convention ni en vertu de la loi, l'une des parties ne peut donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux (art. 1736). L'interprétation de cette disposition est controversée. Les auteurs français l'entendent en ce sens que la durée de ces baux est illimitée, et qu'ils prennent fin par le congé que les parties peuvent toujours donner d'après l'usage des lieux (n° 323). En Belgique, on s'en rapporte à l'usage des lieux, non-seulement pour la signification du congé, mais aussi pour la durée du bail, quand les parties ne l'ont pas déterminée; or, nos usages fixent généralement à une année la durée d'un bail qui n'a pas de terme conventionnel; cette durée n'est pas fixe, en ce sens que le bail finisse de plein droit à l'expiration de l'année, il ne cesse que par un congé qui se donne trois mois avant l'expiration de l'année (n° 324). Les usages belges sont, à notre avis, en harmonie avec le code : l'article 1757 suppose que les baux à loyer ont une durée fixée par les usages locaux, et l'article 1759 est conçu dans le même sens. Mais le terme fixé pour les baux à loyer par les usages locaux n'a pas pour effet de faire cesser le contrat de plein droit; il faut un congé. C'est une différence entre les baux à loyer et les baux à ferme qu'il est difficile d'expliquer (n°s 324 et 325).

850. Qu'est-ce que le congé? C'est la déclaration par laquelle les parties contractantes manifestent la volonté de mettre fin au bail; celle des parties qui veut faire cesser le bail doit donner congé à l'autre. Il ne faut pas de concours de consentement; en ne fixant pas de terme au bail, chacune s'est réservé le droit d'y mettre fin par sa volonté. La loi ne dit pas dans quelle forme le congé doit se donner; on applique donc le droit commun qui régit la preuve; pour prévenir les difficultés qui en résultent, il est prudent de signifier le congé par huissier. Le congé doit être donné dans les délais fixés par l'usage des lieux; le code a maintenu en cette matière la diversité des coutumes pour ne pas heurter des habitudes enracinées (n°s 326-330).

851. « Si, à l'expiration des baux écrits (c'est-à-dire avec terme fixe), le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail » (art. 1738). Ce bail s'appelle tacite réconduction. Il n'y a lieu à la tacite réconduction que lorsque le bail a une durée fixe. Si le bail n'a point de terme fixe, il ne prend fin

que par un congé; or, le congé implique la volonté de ne plus renouveler le bail de la part de celui qui le donne; dès lors, il ne peut pas se former de bail tacite, car la réconduction tacite est un contrat qui suppose le concours de volonté des parties contractantes. Ces principes sont confirmés par l'article 1759 relatif aux baux à loyer, et par l'article 1776 relatif aux baux à ferme (nº 331).

Le bail à ferme a toujours une durée fixe; il y a donc toujours lieu à réconduction tacite. Il n'en est pas de même du bail à loyer; il n'y a de réconduction tacite, dans ce cas, que lorsque le terme est conventionnel. Dans les baux sans terme conventionnel, c'est toujours le même contrat qui continue, quoiqu'il dure une année, d'après nos usages; il ne finit pas de plein droit à la fin de cette année; dès lors il ne peut y avoir de réconduction tacite; le bail continue et ne finit que par un congé (nº 332).

Quelle est la durée de la réconduction tacite? Quand il s'agit d'un bail à ferme, la loi fixe la durée : le bail est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé (art. 1774 et 1776). Dans les baux à loyer, on s'en rapporte aux usages (art. 1779) : d'après nos usages, la réconduction tacite a une durée illimitée, en ce sens que les parties peuvent toujours y mettre fin, sauf à observer les usages locaux en ce qui concerne le délai dans lequel le congé doit être donné (nºs 348 et 349).

Quant aux autres conditions de la réconduction tacite, ce sont celles de l'ancien bail (art. 1759). Les parties qui consentent tacitement à faire un nouveau bail consentent par cela même à le faire aux conditions du bail qui vient d'expirer; si leur intention était de les modifier, elles s'en expliqueraient (nº 345). Pourquoi la loi n'applique-t-elle pas le même principe à la durée du bail? Il n'y a pas de bonne raison de cette différence, car c'est l'ancien bail tout entier que les parties entendent renouveler.

Il y a aussi une différence entre l'ancien bail et le nouveau, en ce qui concerne les garanties. « La caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation » (art. 1738). La raison en est que le premier bail a cessé de plein droit à l'expiration du terme et, avec l'obligation principale, l'obligation accessoire cesse également. Quant au nouveau bail,

il se forme par un nouveau consentement, auquel la caution reste étrangère. Il en est de même de la garantie hypothécaire; il y a un motif de plus pour qu'elle ne puisse pas passer au nouveau bail, c'est que l'hypothèque est un acte solennel; il ne peut donc pas y avoir d'hypothèque tacite (n° 347).

852. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait réconduction tacite? La condition essentielle est qu'il y ait un nouveau consentement, lequel se manifeste par des faits. Le preneur reste en possession; cela prouve qu'il veut faire un nouveau bail, car l'ancien est expiré. De son côté, le bailleur, en laissant le preneur en possession, manifeste la volonté de faire un nouveau contrat. De là suit que si l'une des parties est incapable de consentir, il ne peut pas y avoir de tacite réconduction (n°s 334 et 336).

C'est la continuation de la jouissance qui implique le consentement des deux parties. Il faut donc s'attacher, non au fait matériel de la possession, mais à l'intention des parties. Le juge doit considérer quels sont les caractères de la possession, c'est-à-dire s'il y a réellement une jouissance à titre de preneur. La durée de la possession importe peu, un jour suffirait s'il y avait volonté des parties, manifestée par des faits, de renouveler le bail. C'est une question de fait (n° 337).

« Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué la jouissance, ne peut invoquer la tacite réconduction » (art. 1739). Pour prévenir les difficultés qui s'élèvent sur l'intention des parties contractantes, celles-ci peuvent se donner un avertissement, appelé congé, pour marquer que leur intention est de ne pas renouveler le bail. La loi suppose que le congé est donné par le propriétaire; quant au preneur, il a un moyen facile de manifester sa volonté, c'est de quitter les lieux loués; c'est seulement quand il est empêché de quitter qu'il a intérêt à signifier un congé. Lorsqu'il y a un congé signifié, il ne peut plus être question d'une tacite réconduction, puisque l'une des parties au moins a manifesté une volonté contraire, et le bail nouveau ne peut se former que par un concours de volonté (n° 339).

N° 2. DU CONSENTEMENT DES PARTIES.

Sommaire.

853. Le bail finit pour l'avenir, par le concours de consentement des parties.

853. Toute convention peut être révoquée du consentement mutuel de ceux qui l'ont formée (art. 1134). Cela suppose que le contrat se parfait successivement : tel est le bail. Les parties peuvent toujours y mettre fin par leur volonté; il produira ses effets jusqu'au moment où les parties conviennent de le résoudre; à partir de cet instant il cessera (n° 351).

N° 3. DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE.

854. La condition résolutoire tacite est sous-entendue dans le bail.
855. Le juge a un pouvoir discrétionnaire en matière de bail.
856. La condition résolutoire peut aussi être stipulée. Le pacte commissoire equivaut-il à une condition résolutoire expresse?
857. Quel est l'effet de la résolution? Des dommages-intérêts.

854. « Le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagements » (art. 1741). C'est l'application au bail de la condition résolutoire tacite, sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement (art. 1184). Le code consacre le principe dans plusieurs dispositions de notre titre (art. 1722, 1729, 1754, 1764, 1766). Il va sans dire que ces cas ne sont pas les seuls dans lesquels la condition résolutoire reçoit son application : la règle est générale et doit être appliquée dans tous les cas où l'une des parties n'exécute pas les obligations que le bail lui impose (n° 354).

855. La condition résolutoire tacite, en matière de bail, est soumise aux principes généraux établis par l'article 1184; nous renvoyons à ce qui a été dit aux titres des *Obligations* et de la *Vente* (1). Il y a une règle spéciale au contrat de louage : les articles 1729 et 1766 donnent au juge un pouvoir discrétionnaire, en lui permettant de décider d'après les circonstances : il peut

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 466, n s 680-687, et ci-dessus, n° 752.

donc ne pas prononcer la résolution, et se contenter d'accorder au demandeur des dommages-intérêts, comme nous l'avons dit en expliquant l'article 1729 (1). Les obligations du preneur, surtout quand il s'agit d'un bail à ferme, sont très-nombreuses, et souvent l'inexécution est à peine préjudiciable : si la résolution devait nécessairement être prononcée, la peine serait parfois sans aucune proportion avec la faute. Il ne suffit donc pas qu'il y ait inexécution, il faut qu'il en soit résulté un dommage, et le juge appréciera si le dommage est suffisant pour entraîner la résolution du bail (nº 362).

856. La condition résolutoire peut aussi être expresse. D'ordinaire cette condition est stipulée pour cause d'inexécution des engagements contractés par le preneur : c'est ce qu'on appelle le pacte commissoire. Quel est l'effet de ce pacte? La loi ne le prévoit point; elle maintient par cela même les principes généraux que nous avons exposés au titre des *Obligations* et dont nous avons fait l'application au titre de la *Vente* (2).

857. La condition résolutoire, expresse ou tacite, opère la révocation du contrat (art. 1183). Mais, en matière de bail, la résolution n'opère que pour l'avenir; quant au temps écoulé, pendant lequel le preneur a été en jouissance, il va sans dire que le contrat produit ses effets; il y a un fait consommé qui ne peut être anéanti (nº 375). C'est une différence entre la vente et le bail qui résulte de la nature des deux contrats.

La partie qui obtient la résolution a droit à des dommages-intérêts. C'est le droit commun (art. 1184). On applique les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations* (3). L'article 1760 en contient une application. « En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages-intérêts qui ont pu naître de l'abus. » Quel est le temps nécessaire à la relocation? C'est une question de fait que le juge décidera d'après les circonstances et d'après les usages locaux (nº 379).

(1) Voyez, ci-dessus, nº 841.
(2) Voyez le t. II de ce cours, p. 470, nºs 688-691, et ci-dessus, nºs 753 et 754.
(3) Voyez le t. II de ce cours, p. 407, nºs 566-575.

N° 4. DE LA CESSATION DU BAIL PAR LE FAIT DU BAILLEUR.

Sommaire.

858. Quand le bailleur n'a pas de titre ou que son titre est sujet à annulation ou à rescision, le bail tombe quand le bailleur est évincé ou que son droit est annulé ou résolu.
859. Quand l'acquéreur peut-il expulser le preneur? Conséquence de l'expulsion.
860. Quand l'acquereur ne peut-il pas expulser le preneur? *Quid* si le bailleur s'est reservé le droit d'expulser le preneur? Qui peut user de la clause d'expulsion et sous quelles conditions? Quand le preneur a-t-il le droit de rétention?
861. Conditions requises pour l'exercice du droit d'expulsion que le bailleur se réserve par le contrat.

858. On suppose que le bail est consenti par un simple possesseur sans titre; si le propriétaire revendique la chose louée, le contrat de louage tombe, puisque le possesseur n'avait aucune qualité pour le consentir. Il en serait de même si le possesseur avait un titre émané du non-propriétaire, car l'éviction anéantit ce titre (n° 381).

Il se peut que le bailleur avait la propriété de la chose louée; mais son titre était sujet à annulation, à rescision ou à résolution; si le titre est annulé, rescindé ou résolu, il est censé n'avoir jamais existé; le propriétaire n'ayant jamais eu de droit sur la chose, il n'a pas pu consentir le bail (n°s 382 et 383), donc le bail tombe.

Quand la chose louée est expropriée pour cause d'utilité publique, le bail consenti par le propriétaire exproprié tombe de plein droit par l'effet du jugement qui met le fonds loué à la disposition de l'État; mais le preneur a droit à une indemnité qui est réglée conformément aux lois spéciales sur la matière (n° 385).

859. Lorsque le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur peut expulser le preneur, si celui-ci n'a pas de bail authentique, ou dont la date est certaine, conformément à l'article 1328 (art. 1743). En principe, le preneur n'a qu'un droit de créance contre le bailleur; de là suit que l'acquéreur n'est pas tenu de respecter le bail, il peut expulser le locataire ou le fermier. Tel était l'ancien droit; nous avons dit plus haut (1) que le code y a dérogé. Le preneur peut opposer son bail à l'acquéreur, mais à condition qu'il ait date certaine. Un bail sous seing privé n'ayant

(1) Voyez, ci-dessus, n° 809.

point de date certaine contre les tiers n'offre aucune garantie quant à la date à laquelle il a été passé, ni, par conséquent, quant à sa durée; dès lors le preneur ne peut s'en prévaloir contre les tiers. Le contrat est considéré, à leur égard, comme n'existant pas; par suite, l'acquéreur peut expulser le preneur (n° 388).

Le preneur expulsé par l'acquéreur a une action en garantie et en dommages-intérêts contre le bailleur. Celui-ci s'oblige à faire jouir le preneur; or, en vendant la chose louée, sans imposer à l'acquéreur l'obligation de respecter le bail, il expose le preneur à être expulsé, et si le preneur est expulsé, il sera privé de la jouissance par le fait du bailleur; il doit donc avoir un recours en garantie (n° 391).

860. Lorsque le bail a date certaine, l'acquéreur ne peut expulser le preneur; il doit respecter le bail, en ce sens qu'il succède aux droits comme aux obligations du bailleur. C'est l'opinion commune. Elle se fonde sur la tradition. Dans l'ancien droit, la subrogation de l'acheteur au bailleur était une clause usuelle dans le contrat de louage; les auteurs du code ont pensé qu'il était plus simple de sous-entendre la clause, puisque telle est l'intention probable des parties contractantes, et l'intérêt général demande le maintien des baux. Ainsi l'acheteur est subrogé de droit au bailleur; il prend sa place, et quant à ses droits et quant à ses obligations (n° 392).

Cette règle reçoit exception quand le bailleur s'est réservé le droit d'expulser le preneur qui a un bail avec date certaine. Cette réserve est stipulée dans l'intérêt du propriétaire, qui trouvera plus facilement à vendre la chose louée si l'acquéreur n'est pas lié par le bail. C'est donc en réalité au profit de l'acquéreur que le bailleur stipule le droit d'expulsion, et c'est aussi l'acquéreur qui l'exerce. La clause ne met pas fin au bail de plein droit; c'est à l'acquéreur de voir s'il a intérêt à le faire cesser; il peut le maintenir, et il le maintiendra si le contrat lui est avantageux. Il n'est pas nécessaire que l'acte de vente transmette à l'acquéreur le droit d'expulsion; le vendeur transmet, en principe, à l'acheteur les droits qu'il a relativement à la chose vendue, donc aussi le droit d'expulsion. D'ailleurs, dans le système de l'article 1743, l'acheteur est subrogé au bailleur; celui-ci ayant le droit d'expulser, l'acheteur l'a également (n°s 394 et 395).

L'acquéreur, même sous condition résolutoire, a le droit d'expulsion, comme étant subrogé au bailleur. La loi fait exception pour l'acquéreur à pacte de rachat, tant qu'il n'est pas devenu propriétaire incommutable (art. 1751). Cette exception est fondée sur l'intention du vendeur; il a stipulé le rachat, parce qu'il compte rentrer dans la propriété de la chose vendue, dès lors on ne peut pas dire qu'il entende transmettre à l'acheteur le droit d'expulser le preneur (n° 396).

861. La loi soumet le droit d'expulsion à des conditions dans l'intérêt du preneur. D'abord l'acquéreur est tenu de l'avertir au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés; si c'est un bail à ferme, il doit avertir le fermier au moins un an à l'avance (art. 1748). Le délai est plus long que pour les baux à loyer, parce qu'il est plus difficile de trouver à louer une ferme qu'une maison (n° 396 *bis*).

L'article 1744 impose une seconde condition au bailleur qui use de la faculté d'expulser ou qui permet à l'acquéreur d'en user : il est tenu d'indemniser le preneur. On peut objecter que le bailleur use d'un droit que le contrat lui donne; or, en principe, celui qui use d'un droit ne doit pas réparer le préjudice qu'il cause en l'exerçant. Il est certain que la disposition de l'article 1744 est exceptionnelle; elle s'explique par cette considération que le droit d'expulsion étant stipulé dans l'intérêt du bailleur, il est juste qu'il dédommage le preneur (n° 398). Les articles 1744-1746 règlent la quotité des dommages-intérêts. Nous renvoyons au texte. Aux termes de l'article 1749, le preneur ne peut être expulsé qu'il ne soit payé par le bailleur ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur des dommages-intérêts qui lui ont été alloués. C'est ce qu'on appelle le droit de rétention; il donne au preneur une garantie pour le payement de l'indemnité. D'après l'article 1750, le preneur ne jouit pas du droit de rétention lorsqu'il n'a pas de bail avec date certaine; il ne peut, dans ce cas, réclamer des dommages-intérêts que contre le bailleur, mais il ne peut pas faire valoir son droit contre l'acquéreur en retenant la possession de l'immeuble; ce serait le forcer à lui faire l'avance de l'indemnité; or, le preneur dont le bail n'a pas date certaine n'a aucun droit contre l'acquéreur (n° 400).

N° 5. DE LA PERTE DE LA CHOSE LOUÉE.

Sommaire.

862. Le bail cesse par la perte de la chose louée. *Quid* si la perte est partielle?
863. *Quid* si la jouissance est devenue impossible, sans que la chose soit détruite?

862. Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée (art. 1741). Il n'y a pas à distinguer si la chose périt par cas fortuit ou par la faute du preneur. Le bail cesse, parce qu'il est de l'essence du contrat que le bailleur fasse jouir le preneur; celui-ci paye le loyer ou le fermage comme prix de cette jouissance; or il ne peut être tenu de payer le prix d'une jouissance qu'il ne peut plus avoir, la chose louée n'existant plus (n° 401).

L'article 1741 suppose que la perte est totale. Quand la perte est partielle, on applique l'article 1722, combiné avec l'article 1636. Le juge décide, d'après les circonstances, si le bail sera résilié ou si le preneur doit se contenter d'une diminution du prix. Quelles sont ces circonstances? On doit appliquer, par analogie, au bail ce que l'article 1636 dit de l'éviction partielle, en cas de vente : si la partie détruite est de telle conséquence relativement au tout, que le preneur n'eût point loué sans la partie dont il perd la jouissance, le juge résiliera le bail : il le maintiendra, au contraire, s'il est constant que le preneur aurait loué quand même la partie détruite n'eût pas été comprise dans le bail. On ne distingue pas si la perte partielle a lieu par cas fortuit ou par la faute du preneur, car le preneur ne peut jamais être tenu de payer une jouissance qu'il n'a point. Il n'y a de différence entre les deux hypothèses que pour ce qui regarde les dommages-intérêts. Quand la perte est fortuite, le bailleur n'est pas tenu de dédommager le preneur (art. 1722), tandis qu'il répond des conséquences de la perte qui a lieu par sa faute (art. 1732) (n° 402).

863. L'article 1741 suppose la perte de la chose louée. Que doit-on décider si la chose n'est pas détruite, mais que la jouissance en devienne impossible? Il faut distinguer. La jouissance peut devenir impossible par suite d'une force majeure qui frappe le preneur, sans frapper la chose louée : telle serait une révolu-

tion qui enlèverait au preneur sa position sociale, et le forcerait à quitter le pays. Le bail subsiste; le bailleur remplit son obligation, puisque la jouissance de la chose louée est possible; par suite le preneur est tenu de payer les loyers, quoiqu'un cas fortuit l'empêche de jouir. Mais si la force majeure rend la jouissance impossible, le bail est résolu; on peut dire, dans ce cas, que la chose est périe, puisque le louage a pour objet, non la chose, mais la jouissance de la chose; si cette jouissance devient impossible, le bail n'a plus de cause (n° 409). Telle serait la guerre, si elle rendait la jouissance de la chose impossible. Si l'impossibilité de jouir portait, non sur la chose, mais sur la personne, on rentrerait dans la première hypothèse : le preneur n'aurait droit à aucune indemnité (n°s 414 et 415).

CHAPITRE III.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER ET AUX BAUX A FERME.

Sommaire.

864. Qu'entend-on par bail à loyer et par bail à ferme? *Quid* si le bail comprend une maison et des terres?

864. Le code contient des dispositions particulières qui s'appliquent, les unes au bail à loyer et les autres au bail à ferme. Il importe donc de distinguer clairement ces deux espèces de baux. La définition que l'article 1711 en donne est incomplète, il faut la compléter par la tradition et par la nature même des baux. C'est ce que le rapporteur du Tribunat a fait en ces termes : « Le louage d'un bien rural, c'est-à-dire d'un fonds produisant des *fruits naturels ou industriels*, est appelé bail à ferme; le louage d'une maison ou d'un bâtiment qui ne produit que des *fruits civils* ou loyers, est appelé bail à loyer. » Si le bail comprend une maison et des terres, il faut voir quel est l'objet principal de la convention : est-ce la culture, ce sera un bail à ferme : est-ce la

maison, ce sera un bail à loyer. Ainsi un bail d'une maison de campagne est un bail à loyer, quoiqu'il y ait un jardin ou quelques terres attachées à l'habitation. Le bail d'un moulin est un bail à loyer, puisque la chose louée ne produit pas de fruits naturels; mais si le moulin n'était que l'accessoire d'une grande exploitation rurale, le bail serait à ferme (nos 421 et 422).

§ I *Des baux à loyer.*

N° 1. OBLIGATIONS DU LOCATAIRE.

Sommaire.

865. Le locataire doit garnir la *maison* de meubles *suffisants*.
866. Il est tenu des réparations locatives.

865. Le locataire doit garnir la maison de meubles suffisants (art. 1752). Cette disposition a pour objet de rendre efficace le privilége que le bailleur a, pour le payement du loyer, sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée. Au titre des *Hypothèques*, nous dirons ce que l'on entend par meubles qui *garnissent*. D'après le texte de la loi, les meubles doivent être *suffisants* pour garantir le payement de tout ce qui pourra être dû au bailleur à titre de loyers; en effet, l'article 1752 ajoute que si les meubles ne sont pas suffisants, le locataire peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre *du loyer*. Telle serait une caution; la caution doit répondre du loyer, c'est-à-dire de tout ce qui pourra être dû pour loyers en vertu du bail, donc pour tous les loyers à échoir. Il en doit être de même des meubles qui garnissent la maison, car la caution tient lieu de meubles. La doctrine et la jurisprudence sont contraires, mais très-divisées (nos 423 et 424).

866. Le locataire est tenu des réparations locatives ou de menu entretien (art. 1720 et 1754). En principe, le bailleur doit faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires dans le cours du bail. La loi fait exception pour les réparations locatives. Pothier en donne la raison : ces réparations sont d'ordinaire occasionnées par la faute des locataires ou de leurs gens, et non par la vétusté ou la mauvaise qualité de la chose louée. L'article 1755 confirme cette doctrine : il porte qu'aucune des répara-

tions réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionnées que par vétusté ou force majeure. Ainsi la loi établit contre le locataire une présomption de faute; il est admis à la preuve contraire, mais il doit prouver que les réparations sont devenues nécessaires par la vétusté ou par la force majeure. Pourquoi la présomption est-elle contre le locataire? Si la loi n'établissait pas cette présomption de faute, le bailleur devrait prouver que les réparations sont devenues nécessaires par la faute du locataire ou de ses gens. Cette preuve serait très-difficile, car le preneur ne manquerait pas de dire qu'en usant de la chose, il n'a fait qu'exercer un droit; tandis que le propriétaire prétendrait que l'usage a été immodéré. Pour prévenir ces contestations qui se seraient renouvelées à chaque instant, le législateur a établi une présomption contre le locataire, et par la même raison, il ne lui permet d'autre preuve contre cette présomption que celle de la vétusté et du cas fortuit (n° 427).

Quelles sont les réparations locatives? La loi énumère les réparations les plus usuelles, puis elle renvoie à l'usage des lieux (art. 1754-1756) (n° 428).

Les parties peuvent faire des conventions contraires. C'est le droit commun en matière de contrats; la loi ne fait que prévoir les conventions que les parties ont entendu consentir, elle leur permet d'en faire d'autres. Les parties peuvent donc convenir que les réparations locatives seront à charge du bailleur; de son côté, le locataire peut se charger de toutes les réparations (n° 429).

N° 2. DURÉE DU BAIL.

Sommaire.

867. Durée d'un bail de meubles et d'un appartement meublé.
868. Le propriétaire ne peut résoudre le bail pour occuper lui-même la maison meublée.

867. L'article 1757 fixe la durée du bail des meubles fournis pour garnir les lieux loués :

« Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons,

corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux. »

L'article 1758 détermine la durée du bail d'un appartement meublé quand il a été fait à tant par an, par mois ou par jour (n° 432) :

« Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an ;

« Au mois, quand il a été fait à tant par mois ;

« Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

« Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux. »

868. « Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire » (art. 1761). Cette disposition est inutile, puisqu'elle ne fait qu'appliquer au bail le principe élémentaire que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et que par suite elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel (art. 1134). Si le législateur le dit, c'est pour abroger l'ancien droit qui, sans bonne raison, permettait au bailleur d'expulser le locataire, lorsqu'il prouvait que la maison lui était devenue nécessaire (n° 433).

§ II. *Des baux à ferme.*

N° 1. OBLIGATIONS DU FERMIER.

Sommaire.

869. Le fermier doit garnir la ferme des bestiaux et ustensiles nécessaires.
870. Obligation concernant la jouissance et sanction.
871. Le fermier est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés.
872. Il est tenu d'avertir le propriétaire des usurpations commises sur le fonds.

869. Le preneur d'un héritage rural doit le garnir des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation (art. 1766). Cette obligation a un double objet ; d'abord d'assurer la bonne culture, puis de garantir le payement des fermages, en rendant le privilége du bailleur efficace. Il suit de là qu'alors même que les bestiaux et ustensiles seraient suffisants pour les besoins de

l'exploitation, le bailleur pourrait demander la résiliation du bail, s'ils ne suffisaient pas à assurer le payement des fermages (n° 435).

870. Le fermier doit jouir en bon père de famille et user de la chose suivant la destination qui lui a été donnée par le bail (art. 1766). C'est l'application du droit commun (art. 1728). Il y a cependant une différence entre le bail à loyer et le bail à ferme, en ce qui concerne la sanction de l'obligation imposée au locataire et au fermier. L'article 1729 et l'article 1766 donnent au bailleur le droit de faire résilier le bail, suivant les circonstances, par conséquent d'après l'appréciation du juge (1). Que doit prouver le bailleur pour obtenir la résiliation du bail? Ici il faut distinguer. Si le locataire emploie la chose à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, le bailleur peut agir en résiliation, quand même il n'en résulterait aucun dommage pour la propriété; nous en avons dit la raison, la volonté du bailleur, acceptée par le preneur, fait la loi des parties. Dans le bail à ferme, il faut que le changement de destination ait causé un dommage au propriétaire pour que celui-ci puisse agir en résolution. Il y a un motif de cette différence; les parties contractantes n'ont qu'une chose en vue dans le bail à ferme, la bonne culture, qui peut exiger des innovations; les convenances personnelles du propriétaire n'entrent pour rien dans le contrat, tandis que, dans le bail à loyer, tout dépend des goûts et même des caprices du propriétaire (n° 440).

En cas de résiliation du bail provenant de la faute du preneur, celui-ci est tenu des dommages-intérêts : c'est le droit commun. On applique par analogie l'article 1760 (n° 442).

871. « Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail » (art. 1767). Le bailleur a un privilége sur les fruits récoltés et engrangés. C'est une espèce de droit de gage qui implique la possession du créancier; il faut donc que les fruits se trouvent dans les lieux loués, sinon le bailleur ne peut exercer son privilége. Il peut, à la vérité, saisir les fruits qui ont été déplacés sans son consentement, mais ce droit est limité à quinze jours; après ce délai, il est déchu de

(1) Voyez, plus haut, n° 892.

son privilége (n° 443). Le bailleur a donc intérêt à ce que les fruits soient engrangés dans les dépendances de la ferme.

872. « Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur le fonds » (art. 1768). Il possède pour le propriétaire, il doit donc veiller à ses intérêts. Se trouvant sur les lieux, il est à portée de s'apercevoir des usurpations que des tiers commettraient au préjudice de la propriété. La loi veut qu'il en avertisse le bailleur dans un bref délai, parce que le propriétaire est intéressé à réprimer desuite l'usurpation ou le trouble; après un an, il perd la possession, et il ne ne peut plus agir qu'au pétitoire; or, l'action en revendication est soumise à des conditions très-difficiles; il lui importe donc beaucoup d'agir immédiatement, afin de conserver les actions possessoires (n° 444).

N° 2. DES ERREURS DE CONTENANCE.

Sommaire.

873. Quel est l'effet des erreurs de contenance sur les droits et obligations des parties?

873. Les fonds donnés à ferme peuvent avoir une contenance moindre ou plus grande que celle qui leur est donnée par le contrat. Chacune des parties est intéressée à rectifier l'erreur. D'abord, le prix est fixé en proportion de la contenance : l'article 1765 décide qu'il n'y a lieu à augmentation ou diminution du prix pour le fermier que dans les cas et suivant les règles exprimés au titre de la *Vente*. C'est dire que toutes les règles que nous avons exposées sur la contenance sont applicables au bail à ferme (1). La contenance a encore un autre intérêt. L'article 1765 suppose qu'elle est indiquée au contrat; c'est cette même contenance que le fermier doit rendre, et il ne doit rendre que celle-là (n° 445).

(1) Voyez, ci-dessus, p. 416, nos 712-717

N° 3 DROITS ET OBLIGATIONS DES FERMIERS ENTRANTS ET SORTANTS.

Sommaire.

874. Quels sont les droits du fermier entrant et du fermier sortant?
875. Obligation du fermier sortant concernant les pailles et engrais.

874. D'ordinaire les baux de biens ruraux finissent au 30 novembre; le nouveau fermier ne peut pas attendre jusqu'à cette époque pour faire les travaux de culture et d'ensemencement, il doit les faire dès le mois de septembre et d'octobre, sinon il perdrait la récolte des grains qui se sèment avant l'hiver. Il doit donc avoir le droit de cultiver et d'ensemencer les terres pendant que l'ancien fermier est encore en possession. De là des difficultés et des conflits que le législateur a cherché à prévenir. L'article 1777 porte : « Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante; et réciproquement le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages et pour les récoltes restant à faire. Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux. »

875. Pour labourer, il faut des engrais et des pailles; l'article 1778 a pour objet de les procurer au fermier entrant; il est ainsi conçu : « Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation. » Cela veut dire que le fermier qui quitte la ferme doit abandonner les pailles et engrais au fermier entrant dès que celui-ci a le droit de cultiver, puisque la culture serait impossible sans les engrais et les pailles (n° 448).

Le fermier sortant n'a pas droit à une indemnité du chef des pailles et engrais qu'il est tenu d'abandonner au fermier entrant, dans le cas où lui-même les a reçus lors de son entrée en jouissance; la raison en est qu'il a été indemnisé d'avance en recevant, au commencement de son bail, des pailles et engrais auxquels il n'avait aucun droit; la loi compense ce qu'il a reçu avec ce qu'il doit rendre. Si le fermier n'a pas reçu les pailles et engrais, il a droit à une indemnité. C'est une vraie expropriation pour cause

d'utilité publique. Les engrais et pailles appartiennent au fermier sortant; s'il est obligé de les laisser au fermier entrant, c'est pour que la culture de la ferme ne souffre point du défaut de pailles et d'engrais; or, toute expropriation donne à celui qui doit céder sa propriété droit à une indemnité (n° 451).

N° 4. DE L'INDEMNITÉ EN CAS DE PERTE DE RÉCOLTES.

Sommaire.

876. Quand le fermier a-t-il droit à une indemnité et quel est le fondement de ce droit?
877. Comment estime-t-on la moitié de la récolte?
878. Sous quelles conditions le fermier a-t-il droit à une indemnité, si la perte arrive pendant le cours d'un bail de plusieurs années?
879. Des cas où le droit à l'indemnité cesse.

876. Quand la totalité ou la moitié d'une récolte au moins est enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise proportionnelle du fermage (art. 1769 et 1770). Quel est le fondement de ce droit? Dans la pensée des rédacteurs du code, le droit du fermier à une indemnité est une conséquence de l'obligation que le bailleur contracte de faire jouir le preneur. En théorie, cela est très-contestable; mais telle est la tradition, et les orateurs du Tribunat ont reproduit cette doctrine : « Le bail, dit Jaubert, est un contrat commutatif : la chose pour le prix. Les fruits doivent donc être l'équivalent du prix de ferme. Ainsi, il est de l'essence de ce contrat que le fermier soit dispensé de payer le prix si un cas fortuit le prive de toute la récolte ou de la majeure partie. » Les dispositions du code ne sont pas toujours d'accord avec cette théorie, ce qui prouve qu'elle est d'équité plutôt que de droit strict (n° 455).

877. Pour que le fermier ait droit à une indemnité, il faut que la perte soit totale ou au moins de moitié (art. 1769, 1770). On entend par moitié de la récolte, non la moitié de la récolte de l'année où le cas fortuit arrive, mais la moitié de la récolte que le fonds produit ordinairement : c'est la conséquence du principe que le bailleur promet au fermier une jouissance effective, une certaine quantité de fruits, ce qui ne peut être qu'une récolte ordinaire. La moitié s'estime en quantité, et non en qualité ou

valeur. Ainsi, dès que la moitié de la récolte a péri, le fermier a droit à une indemnité, alors même qu'il serait dédommagé par le prix élevé des denrées. Le texte est en ce sens; tous les termes des articles 1669 et 1670 supposent une perte matérielle. Tel est aussi l'esprit de la loi : le bailleur promet au fermier une récolte ordinaire, il ne lui garantit pas le prix ordinaire de la récolte. Par contre, si le prix est plus élevé, le bailleur ne peut pas s'en prévaloir. En théorie, cela est contestable, mais il faut accepter la doctrine du code telle que les textes la formulent (n° 457).

878. Quand le bail est d'une année, le principe de l'indemnité s'applique sans difficulté : le fermier y a droit si la perte est totale ou de moitié au moins; si elle est moindre de moitié, il n'a droit à aucune remise (art. 1770). Lorsque le bail est de plusieurs années, il faut d'abord qu'il y ait eu, pendant une seule année, une perte de la totalité ou de la moitié au moins des fruits. Quand même chaque année il y aurait une perte, mais moindre de la moitié, le fermier ne pourrait pas réclamer une indemnité, quoique de ces pertes réunies il résultât pour lui une perte totale de beaucoup supérieure à la moitié ou même à la totalité d'une récolte ordinaire. L'article 1769 est formel (n° 459).

Il faut une seconde condition. Quand le fermier est indemnisé de la perte par les récoltes précédentes, il n'a pas d'action, quand même les récoltes postérieures seraient mauvaises, mais sans être au-dessous de la moitié. C'est une anomalie, mais le texte est formel (art. 1769). Si le fermier n'est pas indemnisé par les récoltes précédentes, et qu'il y ait encore des années à courir, l'estimation doit se faire à la fin du bail. On tient compte, dans cette hypothèse, des années futures, parce qu'il est possible qu'elles indemnisent le fermier; le calcul de la perte se fait sur toutes les années de jouissance. Comme il est possible que le fermier ait droit, dans ce cas, à une indemnité, la loi permet au juge de le dispenser provisoirement de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte (n° 460). Dans le calcul de compensation, on tient compte de *toutes les années* de jouissance, donc non-seulement des bonnes, mais aussi des mauvaises (n° 461) : le texte le veut ainsi.

879. Il y a des cas où le fermier n'a pas droit à une indemnité :

1° Lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés

de la terre. On donne comme raison que le fermier a eu, dans ce cas, la jouissance qui lui a été promise, puisque les terres ont produit une récolte ordinaire. Il n'en est pas moins vrai que le fermier est en perte (n° 465). L'article 1771 ajoute : « A moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature, auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte. » Les fruits séparés du sol périssent pour le propriétaire, donc pour le bailleur aussi bien que pour le fermier : c'est le seul motif juridique que l'on puisse donner de la loi (n°s 465 et 466);

2° « Le fermier ne peut demander une remise lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé » (art. 1771). On suppose que le fermier aura été indemnisé d'avance par le contrat : il est certain que, sachant qu'il ne fera qu'une partie de la récolte, il ne payera qu'une part proportionnelle du fermage pour la première année de son bail, ou il stipulera une autre indemnité (n° 467);

3° Le fermier n'a pas droit à une indemnité lorsqu'il y a renoncé, et il y renonce en se chargeant des cas fortuits (art. 1772). La loi suppose que le fermier sera indemnisé de la chance de perte qu'il prend sur lui par les stipulations du bail : c'est une convention aléatoire. La loi exige qu'elle soit expresse, afin que le fermier sache à quoi il s'engage, et qu'il puisse calculer les compensations que le propriétaire lui donne. De plus, la clause est de stricte interprétation, puisque c'est une renonciation. L'article 1773 contient une application de ce principe : il porte que « la stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus ». Cette disposition, qui est une conséquence logique des principes, est aussi en harmonie avec l'intention des parties contractantes : elles n'ont pas pu songer à des cas fortuits que personne ne saurait prévoir (n° 468).

N° 5. DURÉE DU BAIL A FERME.

Sommaire.

880. De la durée du bail fait sans écrit.
881. De la réconduction tacite.

880. Quand les parties n'ont pas stipulé de terme, le bail d'un fonds rural est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé. L'article 1774, après avoir posé ce principe, en donne des applications. « Ainsi, le bail à ferme d'un pré, d'une vigne ou de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année est censé fait pour un an. Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles. » Cette disposition est fondée sur la nature des choses et sur l'intention des parties contractantes. Le fermier loue pour recueillir les fruits, or, le bail comprend le plus souvent des terres labourables dont la culture est divisée en trois soles ou saisons (1); il faut, dans ce cas, trois ans pour que le fermier jouisse de toutes les parties de l'héritage, c'est-à-dire pour qu'il récolte tous les fruits que les trois soles sont destinées à produire; partant la durée légale du bail sera de trois ans (n° 470).

881. L'article 1775 consacre une conséquence de ce principe. Puisque le bail de biens ruraux a une durée fixe en vertu de la loi, il s'ensuit qu'il cesse de plein droit à l'expiration du terme légal, comme il cesse de plein droit à l'expiration du terme conventionnel. Il en résulte une autre conséquence qui découle de la première, c'est qu'il se forme une réconduction tacite lorsque le fermier reste et est laissé en possession (art. 1776). On applique à cette réconduction les principes généraux qui régissent la réconduction tacite (2) (n° 476).

(1) On divise ordinairement les terres en trois soles; c'est-à-dire que pendant une année on y sème des blés, pendant une seconde année des menus grains; jadis la terre restait la troisième année en jachère. Cet usage a disparu dans nos provinces; la terre ne repose plus, mais on varie la culture.

(2) Voyez, ci-dessus, n°s 880-883.

§ III. *Du colonage partiaire.*

Sommaire.

882. Le colonage partiaire est-il un contrat de louage?
883. L'article 1733 est-il applicable au colon?
884. Le colon ne peut pas céder ni sous-louer. Il ne peut invoquer l'article 1769.
885. Le colonage n'est pas résolu par la mort de l'une des parties.

882. Le colonage partiaire est un contrat de louage qui diffère du bail ordinaire en ce qui concerne la nature du prix que le preneur paye pour sa jouissance : le prix consiste dans une quote-part des fruits produits par le fonds. Nous disons que le colonage est un bail. La question est controversée ; à notre avis, le texte la décide. L'article 1763 qualifie le colonage de *bail,* et il donne le nom de *bailleur* au propriétaire ; l'article 1764 appelle le colon *preneur :* voilà toutes les expressions techniques du contrat de louage. Le fond de la disposition est en harmonie avec la terminologie. D'après l'article 1717, le preneur a le droit de sous-louer ou de céder son bail. L'article 1763 interdit ce droit au preneur qui cultive sous la condition d'un partage de fruits ; or, pour que le colonage soit excepté de la règle de l'article 1717, il faut que par sa nature il y soit compris ; ce qui implique que le colonage est un bail. Si c'était une société, l'article 1763 n'aurait pas de sens : un *associé* cède-t-il un *bail,* alors qu'il n'y a point de bail? (n° 477).

883. L'article 1733, aux termes duquel le preneur répond de l'incendie, est-il applicable au colon partiaire? C'est la question la plus controversée, en cette matière. Dans l'opinion que nous avons enseignée sur l'article 1733 et sur la nature du colonage, la solution n'est pas douteuse. La responsabilité de l'article 1733 est, en tout, l'application du droit commun : c'est parce que le preneur est débiteur d'un corps certain qu'il doit prouver le cas fortuit qui le dispense de la restitution de la chose, et cette preuve consiste à établir que l'incendie est arrivé sans sa faute, preuve qui est aussi régie par le droit commun. Donc, quel que soit le nom que l'on donne au contrat de colonage, l'article 1733 reste applicable. Et si l'on admet que le colonage est un bail à ferme, il n'y a même plus de question ; dans cette opinion, l'article 1733 devrait être

appliqué, alors même qu'il dérogerait aux principes généraux (n° 479).

884. Le colonage partiaire étant un bail, les droits des parties contractantes sont, en principe, ceux qui résultent du contrat de louage. Ce principe reçoit une exception en vertu des articles 1763 et 1764, qui portent : « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur ne peut ni sous-louer ni céder si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail. En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est tenu des dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail. » Quel est le motif de cette exception? La raison est que le colon paye son prix en fruits, tandis que le fermier le paye en argent : le propriétaire a donc un plus grand intérêt à ce que le colon cultive bien, car si le colon est incapable, le bailleur y perdra. Ainsi, le colonage est contracté en vue de la capacité du colon ; c'est donc un contrat personnel, et partant le colon ne peut le céder ni en tout ni en partie (n° 481).

Par la même raison, le colon ne peut se prévaloir des articles 1769 et suivants. Quand la récolte tout entière périt par un cas fortuit, le fermier a droit à une indemnité, il peut demander la remise du prix. Cela suppose qu'il y a un prix en argent à payer; or, le colon ne paye pas de prix, en ce sens que le bailleur n'a d'autre droit que celui de partager les fruits ; si un cas fortuit détruit la récolte, il n'y a rien à partager ; le cas fortuit frappe le colon et le bailleur (n° 482).

885. Le colonage n'est pas résolu par la mort de l'une des parties : c'est la règle générale en matière de bail (art. 1742). On prétend que la règle doit recevoir une exception en vertu de l'article 1763, qui ne permet pas de céder ni de sous-louer; par identité de raison, dit-on, le contrat ne passe pas aux héritiers. Nous répondons que l'article 1763 consacre une exception ; or, l'exception confirme la règle ; donc, le colonage se transmet aux héritiers. Ce n'est pas une inconséquence. D'ordinaire les enfants du colon sont occupés aux travaux de la ferme ; élevés dans des sentiments de respect pour le propriétaire, ils méritent la confiance de celui-ci, tandis qu'il ne peut pas l'accorder à un premier venu que le colon voudrait mettre à sa place (n° 483).

DEUXIÈME PARTIE.

DU LOUAGE D'OUVRAGE D'INDUSTRIE.

Sommaire.

886 Définition et classification.

886. « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » (art. 1710). « Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie : 1° le louage des gens de travail, qui s'engagent au service de quelqu'un ; 2° celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises ; 3° celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés » (art. 1779).

CHAPITRE PREMIER.

DU LOUAGE DES DOMESTIQUES ET OUVRIERS.

Sommaire.

887. On ne peut engager ses services à vie.
888. Disposition exceptionnelle de l'article 1781.

887. L'article 1780 contient une disposition générale, applicable aux domestiques et aux ouvriers : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. » La liberté individuelle, qui est le principe de notre ordre politique, ne permet pas que l'homme engage ses services à perpétuité. Il suit de là que la prohibition de l'article 1780 ne doit pas

être restreinte aux domestiques et ouvriers : elle est générale de son essence, puisqu'elle découle de la liberté; partant elle existerait en vertu des articles 6 et 431, quand même l'article 1780 ne l'aurait pas établie. Il n'est pas permis de déroger aux lois qui sont d'ordre public; or, s'il y a un principe qui soit d'ordre public, c'est bien la liberté individuelle; toute convention qui y est contraire est nulle, pour mieux dire inexistante. Il suit de là qu'il n'y a ni créancier ni débiteur; le maître, au profit duquel l'engagement perpétuel serait contracté, ne serait pas plus lié par le contrat que le débiteur : c'est un engagement qui a une cause illicite, et qui, par conséquent, ne produit aucun effet (art. 1131 et 1133) (nos 491-493 et 497).

888. Le code ne contient qu'une seule disposition sur les droits du maître et des domestiques; c'est celle de l'article 1781, qui est ainsi conçue : « Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le payement du salaire de l'année échue et pour les à-compte donnés sur l'année courante. » Cette disposition déroge au droit commun concernant la preuve. En quoi consiste la dérogation et quels en sont les motifs? La loi suppose que le contrat de louage est constant et qu'il a reçu son exécution. Des difficultés s'élèvent entre le maître et le domestique sur la quotité des gages. D'après le droit commun, le domestique demandeur devrait établir le montant de la créance qu'il réclame; au delà de cent cinquante francs, il ne serait pas admis à la preuve testimoniale, il devrait donc produire un écrit, un acte; et comme la plupart des domestiques ne savent pas écrire, l'acte devrait être passé devant notaire. Cela n'est pas dans les usages, parce que cela est impraticable. Le domestique, n'ayant pas de preuve, devrait s'en rapporter au serment du maître, ce qui revient à peu près à la disposition de l'article 1781. Si le montant du fait juridique ne dépasse pas cent cinquante francs, le domestique serait admis à en faire la preuve par témoins; ici il y a dérogation à la règle de l'article 1341, puisque la loi rejette la preuve testimoniale. La raison en est que l'on a craint une coalition des domestiques contre le maître, et la pire de toutes, celle du mensonge et de la fraude. La crainte paraît injurieuse pour les domestiques; mais il ne faut pas oublier que lors de la publication du code, et aujourd'hui même, les domes-

tiques sont sans instruction, et la conscience qui n'est pas éclairée, n'offre aucune garantie (n° 498).

La disposition de l'article 1781 étant exceptionnelle, il s'ensuit qu'elle est de rigoureuse interprétation. D'abord, elle ne s'applique qu'aux domestiques et aux ouvriers qui sont dans un rapport de domesticité avec le patron; elle n'est pas applicable aux ouvriers proprement dits, ni aux ouvriers de fabrique. En second lieu, il faut que la contestation porte sur les gages; comme le dit l'article 1781. L'exception n'est pas applicable au débat qui s'élèverait sur la remise des effets que le domestique prétendrait avoir apportés avec lui (n°s 501 et 502).

L'article 1781 dit que le maître en est cru sur son affirmation. Cela veut-il dire que le maître doit affirmer sous la foi du serment? A notre avis, non. Autre chose est une affirmation faite en justice, autre chose est un serment. Quand la loi prescrit un serment, elle le dit (art. 1715), et elle ne l'exige que lorsque le serment est déféré par l'une des parties ou par le juge. Dans le cas de l'article 1781, c'est la loi qui s'en rapporte à l'affirmation du maître, parce qu'elle a pleine confiance en sa parole; ce serait lui faire injure que d'exiger qu'il faut une affirmation assermentée, et tel n'est certes pas l'esprit de la loi (n° 505).

CHAPITRE II.

DES VOITURIERS PAR TERRE ET PAR EAU.

Sommaire.

889. Définition.
890. Comment se forme le contrat de transport?
891. Comment se prouve-t-il?
892. Responsabilité du voiturier. C'est celle du preneur. Il répond aussi du vol.
893. Quelle est l'étendue de la responsabilité du voiturier?

889. Le mot *voiturier* est un terme technique; il comprend tous ceux qui transportent, moyennant un certain prix, d'un lieu à un autre, les personnes et les choses, quels que soient les

moyens de transport. On qualifie de voituriers non-seulement les individus qui font les transports par voitures et par bateaux à voiles, mais aussi ceux qui les exécutent par des voies inconnues lors de la publication du code, les bateaux à vapeur et les chemins de fer. En Belgique, les chemins de fer étant généralement exploités par l'État, il en résulte que l'État est voiturier, et soumis comme tel au droit commun (n° 518).

890. Le contrat de transport se forme par concours de consentement. D'après le droit commun, le consentement peut être tacite; le contrat se parfait tacitement lorsque les objets à transporter ont été remis au voiturier soit dans la voiture ou dans le bâtiment, soit dans le bureau à ce destiné, sur le port ou dans l'entrepôt (art. 1783). Il n'est pas nécessaire que la remise se fasse au voiturier lui-même; les objets peuvent être remis aux préposés chargés de les recevoir; on applique, dans ce cas, les règles du mandat; la remise faite au mandataire est censée faite au mandant (n° 519).

891. Comment se prouve le contrat de transport? En principe, d'après le droit commun. La loi y déroge pour les dépôts que font les voyageurs en logeant dans une hôtellerie (art. 1341 et 1348); ce dépôt est considéré comme un dépôt nécessaire; par suite, le voyageur est admis à la preuve testimoniale, quel que soit le montant du litige; la raison en est qu'il se trouve dans l'impossibilité morale de se procurer une preuve par écrit. Cette exception ne s'applique pas à la remise que les expéditeurs font entre les mains du voiturier ou de ses préposés, car les voituriers sont obligés de tenir registre des effets dont ils se chargent; les expéditeurs ont donc un moyen très-facile de se procurer une preuve littérale, c'est de faire inscrire les effets qu'ils remettent au voiturier. S'il n'y a pas eu d'inscription, la preuve se fera d'après le droit commun (n°s 520 et 521). En matière civile, la preuve ne peut se faire par témoins quand la chose déposée a une valeur de plus de cent cinquante francs; si le voiturier est commerçant, le transport constitue un acte de commerce, et par suite la preuve testimoniale sera indéfiniment admissible (code de c., art. 109 et 632).

892. L'article 1784 règle la responsabilité des voituriers : « Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui

leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. » C'est l'application des principes généraux de droit. Le voiturier s'oblige à transporter la chose et à la remettre au destinataire; il doit, par conséquent, la conserver avec tous les soins d'un bon père de famille (art. 1136 et 1137). S'il ne la remet pas au destinataire, il manque à son obligation, et partant il est responsable. Allègue-t-il un cas fortuit, il doit le prouver, conformément à l'article 1302. Il y a analogie complète, sous ce rapport, entre le louage de transport et le louage de choses, on doit donc appliquer au voiturier ce que nous avons dit du preneur (1) (n° 523).

Le voiturier répond aussi du vol. Cette obligation résulte de l'assimilation que l'article 1782 établit entre les voituriers et les aubergistes. D'après l'article 1953, les aubergistes sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur; il en est de même des voituriers. Nous reviendrons sur le principe au titre du *Dépôt* (n° 524).

891. Quelle est l'étendue de la responsabilité du voiturier? Dire qu'il est responsable de la perte de la chose, c'est dire qu'il en doit rembourser la valeur intégrale, et payer des dommages-intérêts s'il y a lieu (n° 527). On a prétendu que l'expéditeur doit déclarer la valeur de la chose qu'il remet au voiturier; une pareille obligation ne pourrait exister qu'en vertu de la loi ou d'une convention; de loi, il n'y en a pas, l'expéditeur n'est pas même tenu de faire inscrire la chose (n° 528), et d'obligation conventionnelle, il ne peut y en avoir qu'en vertu d'un contrat. Les messageries ont soutenu qu'un contrat se formait entre l'expéditeur ou le voyageur et le voiturier, par la remise d'un bulletin portant qu'en cas de perte le créancier n'avait droit qu'à une somme fixe. Ces prétentions ont toujours été rejetées par les tribunaux; le bulletin ne prouve que le consentement du voiturier, il faut aussi que l'expéditeur ou le voyageur consentent, or le seul fait de la remise d'un bulletin ne prouve certes pas ce consentement (n° 529).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 883

CHAPITRE III.

DES DEVIS ET DES MARCHÉS.

(*Principes de droit civil*, t. XXVI.)

§ I. *Principes généraux.*

Sommaire.

894. Définition. Différence entre le *marché* et le louage des *gens de travail.*
895 Qui supporte le risque lorsque le marché est une vente?
896. Qui supporte le risque quand le marché est un louage?
897. Dispositions spéciales concernant la fin du louage d'ouvrage.

894. Il y a un troisième louage d'ouvrage, celui des *entrepreneurs* par suite de *devis* ou de *marchés* (art. 1779); l'article 1712 ajoute : ou *prix fait*. Le *devis* est un état détaillé des ouvrages à faire et des matériaux à employer, avec indication du prix des matériaux et de la main-d'œuvre. Le but du devis est de donner au maître une connaissance complète de tout ce qu'il lui importe de savoir pour l'éclairer sur l'étendue des engagements qu'il va contracter. Par *marché* on entend le contrat de louage d'ouvrage intervenu entre le maître et l'entrepreneur. Le *prix fait* est le prix pour lequel l'ouvrage doit s'exécuter; on l'appelle aussi *forfait* pour indiquer qu'il est invariable (n° 1).

Le *marché* qui intervient entre le maître et l'entrepreneur diffère du contrat qui se fait entre le maître et des *gens de travail.* L'entrepreneur s'oblige à confectionner l'ouvrage moyennant un prix fixé à raison de la valeur de l'ouvrage; tandis que le louage des gens de travail a pour objet, non l'ouvrage, mais le travail, de sorte que l'ouvrier est payé en raison de son travail, et non pour le produit du travail ou pour l'ouvrage qu'il fait. Il suit de là que l'ouvrier ne supporte jamais les risques; il est payé pour le travail qu'il fait, quand même l'ouvrage viendrait à périr par cas fortuit. L'entrepreneur, au contraire, n'a droit au prix que lorsque l'ouvrage est confectionné et reçu par le maître; il ne peut

donc pas le réclamer si l'ouvrage vient à périr avant qu'il soit achevé et agréé (n° 2).

Il y a encore une différence entre les deux louages, en ce qui concerne la prescription. L'action des gens de travail se prescrit par six mois, tandis que celle des entrepreneurs se prescrit par trente ans (n° 3).

Il importe donc de distinguer si un ouvrier traite comme homme de travail ou comme entrepreneur. Aux termes de l'article 1799, l'ouvrier est entrepreneur quand il fait directement des marchés à prix fait. Si, sans *marché* préalable, il exécute, à la journée ou à la tâche, des travaux commandés par le maître, il reste ouvrier (n° 4).

895. Le marché peut être un loyage ou une vente. D'après l'article 1711, le marché est un louage lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage est fait; lorsque la matière est fournie par l'entrepreneur, le contrat est une vente. Le projet de code le disait et la disposition fut adoptée au conseil d'État; le Tribunat en demanda la suppression par la seule raison qu'il s'agissait de notions de pure doctrine. Ainsi, dans la pensée des auteurs du code, la distinction subsiste (n° 5). Elle a des conséquences très-importantes en ce qui concerne les risques.

La question des risques soulève une première difficulté : pour qui est la perte de la matière première, si la chose périt avant d'être livrée? Quand le contrat est une vente, c'est l'ouvrier qui qui supporte le risque (art. 1788), parce qu'il est vendeur d'une chose indéterminée, et, dans ce cas, les risques sont pour le débiteur. Le principe reçoit exception en cas de demeure du maître; c'est l'application du droit commun, d'après lequel la partie qui est en demeure supporte le risque. L'ouvrier cesse de supporter les risques, quand le maître a reçu l'ouvrage, c'est-à-dire quand il l'a agréé : recevoir l'ouvrage, veut dire que le maître l'accepte après l'avoir vérifié (n° 6).

L'ouvrier qui supporte le risque dans cette première hypothèse ne perd pas seulement la chose, il perd aussi son travail, car il ne peut pas réclamer le prix d'une chose vendue qu'il ne livre point (n° 6).

896. Lorsque le contrat est un louage, le maître supporte le risque du cas fortuit, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute

(art. 1789). C'est l'application du droit commun. L'ouvrier qui reçoit une matière première pour la travailler et la remettre confectionnée au maître, contracte l'obligation de conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille (art. 1136 et 1137); s'il remplit cette obligation, la perte fortuite est pour le créancier, mais si la chose périt par défaut de soins, il répond de la perte qui lui est imputable. C'est l'ouvrier qui doit prouver le cas fortuit qu'il allègue, car il est débiteur d'un corps certain; on lui applique donc le principe général établi par l'article 1302, principe qui reçoit son application en matière de louage (art. 1732). Quant au salaire, il faut distinguer. Si la chose périt par la faute de l'ouvrier, il ne peut pas réclamer de salaire, parce que, par sa faute, le maître ne profite pas de son travail. L'article 1790 contient la même décision, dans le cas où la chose a péri par cas fortuit, si la perte est arrivée avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût en demeure de le vérifier. On dit que c'est une conséquence des principes qui régissent le louage : le maître promet le prix pour l'ouvrage et non pour le travail, donc il ne doit pas de prix quand l'ouvrage ne lui est pas fourni. Cela est vrai, mais le droit est ici en contradiction avec l'équité (nos 9 et 11).

L'ouvrier a droit à son salaire dès que l'ouvrage est reçu ; il a donc intérêt à le faire recevoir le plus tôt possible. Régulièrement l'ouvrage ne peut être vérifié que lorsqu'il est achevé. « S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces, ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties; elle est censée faite pour toutes les parties payées si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait » (art. 1791 (n° 13).

Le principe que l'ouvrier n'a pas de salaire à réclamer, quoique la chose périsse sans sa faute, reçoit une exception quand la chose a péri par le vice de la matière (art. 1790). Par exemple, une pierre précieuse éclate pendant le travail de l'ouvrier, parce qu'elle a une veine. Dans ce cas, la perte arrive par la faute du maître; puisque c'est par la faute du maître que l'ouvrier perd son travail, il est juste que le maître répare ce préjudice : l'indemnité consiste dans le salaire de l'ouvrier et dans les dommages-intérêts pour le gain dont il a été privé (n° 14).

897. Le code contient des dispositions spéciales sur la fin du contrat de louage d'ouvrage. Aux termes de l'article 1794, « le

maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ». Cette disposition déroge, mais seulement en apparence, au principe de l'article 1134, d'après lequel le contrat forme la loi des parties. Le maître peut résilier le marché par sa seule volonté, parce qu'il se peut que l'ouvrage commandé ne lui convienne plus, ou que la situation de sa fortune ne lui permette plus de payer le prix qu'il a promis; l'équité et l'intérêt même de l'ouvrier demandent, dans ces cas, que le maître ne soit pas forcé de tenir le marché. Toutefois les conditions auxquelles la loi subordonne l'exercice de cette faculté, la font rentrer sous l'empire du droit commun. Le maître doit payer à l'ouvrier tout ce à quoi est obligée celle des parties qui ne satisfait pas à ses engagements; il doit les dommages-intérêts qui comprennent ce que l'ouvrier perd et le gain qu'il manque de faire. La disposition reste cependant exceptionnelle en ce sens que le maître résilie le marché par sa volonté, tandis que, d'après le droit commun, le tribunal prononce la résolution du contrat quand l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements (art. 1184) (n° 17).

« Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, architecte ou entrepreneur » (art. 1795); la raison en est que ce contrat se fait en considération du talent et de la probité de celui qui s'oblige à faire un travail où la capacité du débiteur est requise. L'article 1796 détermine quelles sont, dans ce cas, les obligations du propriétaire : « Il est tenu de payer en proportion du prix porté à la convention, à la succession de l'ouvrier, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou matériaux peuvent lui être utiles » (n° 24).

§ II. *Dispositions particulières concernant l'architecte.*

Sommaire

898. Responsabilité de l'architecte d'après les articles 1792 et 2270.
899. Le propriétaire qui agit en responsabilité doit-il prouver le vice du sol ou le vice de construction ?
900. Si l'édifice périt dans les dix ans, par la faute de l'architecte, le propriétaire a action contre lui ; cette action dure trente ans.
901. Disposition de l'article 1793.
902. Disposition de l'article 1798. Est-ce une dérogation à l'article 1166?

898. L'article 1792 porte : « Si l'édifice construit à prix fait périt en tout en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans. » Une disposition analogue se trouve dans l'article 2270 : « Après dix ans, les architectes ou entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés. » Ces deux articles établissent une seule et même responsabilité, régie par les mêmes principes ; l'article 2270 n'a fait que compléter l'article 1792, en étendant à tous les gros ouvrages la responsabilité que l'article 1792 semblait limiter à la construction d'édifices à prix fait. Quel est le but de l'article 1792? Ce n'est pas d'établir le principe de la responsabilité de l'architecte; une disposition spéciale était inutile, le droit commun suffisait. La loi a uniquement pour objet de fixer la durée de la responsabilité. D'après le droit commun, il aurait été déchargé après la vérification et la réception des ouvrages; l'article 1792 le déclare responsable pendant dix ans, après que l'ouvrage a été vérifié ou reçu. La raison en est que l'édifice a d'ordinaire, lors de la réception, toutes les apparences de la solidité; les vices de construction ne se révèlent qu'après un laps de temps plus ou moins long; il fallait donc prolonger la responsabilité de l'architecte pendant un délai suffisant pour qu'elle fût efficace. L'article 1792 fixe ce temps à dix ans. Mais il présentait une lacune; il ne parle que de la construction d'un édifice ; il y a d'autres gros ouvrages dont les architectes et entrepreneurs sont chargés, et pour lesquels la même responsabilité doit exister, parce qu'il y a identité de motifs ; c'est ce que fait l'article 2270. D'un autre côte,

l'article 1792 ne parle que des ouvrages à prix fait : est-ce une condition requise pour que l'architecte soit responsable pendant dix ans? La condition n'aurait pas de raison d'être; l'article 2270 l'omet, et généralise par conséquent la responsabilité que l'article 1792 semblait limiter; en ce sens les deux dispositions n'en font qu'une (nos 30, 32, 44 et 45).

L'article 1792 porte que l'architecte répond de la perte, si l'édifice s'écroule par le vice de la construction, ou *même* par le vice du sol, quoique le sol soit fourni régulièrement par le propriétaire. Est-ce une dérogation au principe de l'article 1790, d'après lequel le maître répond du vice de la matière qu'il fournit à l'ouvrier? En réalité, la loi ne fait qu'appliquer les principes généraux. L'ouvrier répond des vices de la matière si, à raison de sa profession, il a dû les connaître; or, l'architecte doit étudier le terrain avant de s'engager à construire; le propriétaire ne peut pas connaître les vices du sol, c'est l'affaire des hommes de l'art; L'architecte les ignore-t-il, il y a impéritie et négligence : les connaît-il, il doit avertir le propriétaire et refuser d'élever une construction qui doit nécessairement périr, et qui en s'écroulant peut occasionner des accidents funestes (n° 33).

899. Le propriétaire qui agit en responsabilité doit prouver le vice du sol ou le vice de construction, car c'est là le fondement de sa demande. On prétend que l'article 1792 établit une présomption de faute, à charge de l'architecte, ce qui dispenserait le demandeur de toute preuve. Le texte ne dit pas cela, et l'esprit de la loi prouve qu'il ne peut pas s'agir d'une présomption, puisque le seul objet de l'article 1792 est de déterminer la durée de la responsabilité. Si la ruine de l'édifice arrive après les dix ans, elle n'est plus imputable à l'architecte; mais de là ne suit pas que la ruine de l'édifice qui arrive dans ce délai lui soit imputable. Elle peut venir d'un cas fortuit, elle peut venir du vice de construction des maisons voisines, ou du vice du sol de ces maisons; la loi ne pouvait donc pas présumer l'impéritie ou la négligence de l'architecte (n° 56).

900. Si l'édifice périt dans les dix ans, par la faute de l'architecte, le propriétaire a action contre lui. Quelle est la durée de cette action? Elle dure trente ans, d'après le droit commun, et les articles 1792 et 2270 n'y dérogent pas; ils ne concernent que la

garantie, c'est-à-dire la question de savoir pendant quel laps de temps l'architecte est garant. D'après les principes généraux, il serait affranchi de toute responsabilité, par la réception des travaux; la loi déroge à cette règle, par le motif qu'il est difficile de connaître les vices de construction lors de la vérification, car le plus souvent ils ne se révèlent qu'après un temps plus ou moins long. Quel est ce temps? La loi a dû se contenter d'une limite arbitraire, elle l'a fixée à dix ans. Autre est la question de savoir quelle est la durée de l'action en dommages-intérêts qui résulte de la garantie; elle est régie par la disposition générale de l'article 2262, parce que le code n'y déroge point, et il n'y avait aucun motif d'y déroger (nos 57 et 58).

901. L'article 1793 contient encore une disposition spéciale concernant les architectes. On suppose qu'un architecte ou un entrepreneur se charge d'une construction à forfait. Pendant le cours des travaux, le prix de la main-d'œuvre ou des matériaux augmente : pourra-t-il, de ce chef, demander une augmentation de prix stipulé par le forfait? La négative est certaine : l'article 1793 le dit, et il était inutile de le dire, c'est l'application du principe de l'irrévocabilité des conventions (art. 1134) (n° 65).

L'article 1793 contient encore une seconde disposition : « L'architecte ne peut pas demander une augmentation de prix, sous le prétexte de changements ou augmentations faits sur le plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire. » Apporter des changements au plan, ou augmenter les constructions, c'est encore modifier la convention, et l'architecte n'en a pas le droit, puisque les contrats ne peuvent être modifiés que du consentement mutuel des parties contractantes. Mais, d'après le droit commun, les parties peuvent, par leur volonté, même tacite, révoquer leurs conventions ou les modifier. Ici, la loi déroge aux principes géraux en disposant que l'architecte ne pourra demander une augmentation de prix que si les changements ou augmentations faits par l'architecte ont été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire. Pourquoi faut-il une autorisation par écrit? pourquoi le prix doit-il être spécialement convenu? Cette dérogation au droit commun a pour but de prévenir une espèce de fraude que les architectes commettaient au préjudice des proprié-

taires. Il se peut que l'architecte doive faire des travaux qu'il n'avait point prévus lors du contrat. La nature du sol, par exemple, l'oblige à fortifier les fondements; le prix étant convenu à forfait, l'architecte ne pourrait réclamer, de ce chef, aucune augmentation. Pour échapper à la loi du contrat, il propose au propriétaire des changements dans le plan, ce qui annule le forfait et permet à l'architecte de réclamer un prix proportionné aux travaux qu'il exécute. Si le propriétaire a l'imprudence de consentir à des changements, il perdra le bénéfice du forfait. Il en serait de même s'il se laissait entraîner par l'architecte à faire des changements qui augmentent l'utilité ou l'agrément de la construction; il perdra encore les avantages du prix fait. Ce prix avait été calculé d'après les besoins et d'après la fortune du propriétaire; par suite des changements, il se trouve engagé dans des dépenses qui n'ont plus de limite, l'architecte étant intéressé à étendre toujours les travaux. La loi a voulu garantir les propriétaires contre ces surprises. Pour que l'architecte puisse réclamer une augmentation de prix à raison des changements qu'il apporte au plan, l'article 1793 exige deux conditions. D'abord il faut que les changements soient autorisés par écrit, afin que le consentement du propriétaire soit certain, et qu'il se rende un compte exact des modifications que le forfait va subir. Ensuite le prix des nouveaux travaux doit être spécialement convenu, pour que le propriétaire sache quel est le chiffre de la dépense que les changements occasionneront (n° 66). Si les travaux n'ont pas été autorisés, et s'il n'y a pas de convention relative au prix, les travaux que l'architecte fera resteront à sa charge, en vertu du forfait (n° 69).

902. L'article 1798 contient encore une disposition spéciale au contrat d'entreprise. D'après l'article 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur; les ouvriers employés par l'entrepreneur pourraient, en vertu de cette disposition, agir contre le propriétaire, si celui-ci est débiteur de l'entrepreneur. Mais, en agissant en vertu de l'article 1166, les ouvriers devraient partager le bénéfice avec les autres créanciers de leur débiteur. L'article 1798 déroge, en leur faveur, au droit commun. « Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la contruction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour

lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. » On admet généralement que l'article 1798, par dérogation à l'article 1166, accorde aux ouvriers une action directe contre le propriétaire, ce qui leur assure un droit exclusif au produit de leur action. Il est vrai que la loi ne le dit pas, mais c'est le seul sens qu'elle puisse avoir; si l'article 1798 ne fait qu'appliquer l'article 1166, il est plus qu'inutile, il n'a pas de sens; en effet, on en pourrait induire que les ouvriers seuls peuvent agir contre le propriétaire, ce qui exclurait, sans raison aucune, ceux qui ne sont pas ouvriers. Il y a d'ailleurs un motif très-légitime qui justifie l'action directe que la loi donne aux ouvriers : elle a voulu favoriser le travail, en garantissant aux travailleurs le payement qui leur est dû. Il arrive souvent que l'entrepreneur fait faillite; si les ouvriers restaient dans le droit commun, ils seraient créanciers de la faillite, ce qui ne leur donnerait qu'une partie de leur salaire. Cela serait injuste, en ce qui concerne la créance de l'entrepreneur contre le propriétaire. En effet, c'est le travail des ouvriers qui a procuré cette créance; c'est grâce à leur travail qu'elle se trouve dans la masse; dès lors il est juste qu'ils y aient un droit exclusif (n° 77).

TROISIÈME PARTIE.

DU BAIL A CHEPTEL.

Sommaire.

903. Définition et division.

903. « Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles » (art. 1800, comparez art. 1711). Le mot *cheptel*, dans l'opinion commune, vient de la latinité du moyen âge (*capitale*); il dési-

gnait toute espèce d'effets mobiliers et notamment des bestiaux. « On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou pour le commerce » (art. 1802) (nos 83 et 84).

« Il y a plusieurs sortes de cheptels : le cheptel *simple* ou ordinaire, le cheptel *à moitié*, le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire (*cheptel de fer*); il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelé *cheptel* (n° 85).

CHAPITRE Ier.

DU CHEPTEL SIMPLE.

§ I. *Notions générales.*

Sommaire.

904. Le bailleur reste propriétaire du cheptel. Conséquences qui en résultent.
905. Des clauses prohibées.

904. « Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît et qu'il supportera aussi la moitié de la perte » (art. 1804).

Le bailleur conserve la propriété du cheptel. Cela résulte de l'article 1805 qui porte : « L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail. » Nous avons dit ailleurs que l'estimation ne vaut vente, que si tel est l'intérêt et, partant, la volonté des parties contractantes (1); or, dans le contrat de cheptel, celui qui reçoit les animaux est intéressé à ne pas devenir propriétaire, car, s'il le devenait, il supporterait la perte du cheptel. Le bailleur a, il est vrai, un intérêt contraire; mais à quoi lui servirait l'action qu'il aurait, en cas de perte, contre le chepte-

(1) Voyez, ci-dessus, n° 654.

lier, puisque la misérable condition de celui-ci ne lui permettrait pas de payer l'estimation? Si l'on estime le cheptel, dans le contrat, c'est pour déterminer le bénéfice ou la perte qui se trouveront à la fin du bail, en comparant la valeur fixée dans le bail avec celle qui est faite lorsque le contrat finit. Si le cheptel, estimé mille francs, en vaut douze cents à la fin du bail, il y a un gain de deux cents francs à partager; s'il ne vaut plus que huit cents francs, les parties partageront la perte de deux cents francs (n° 88).

Le bailleur reste propriétaire et le preneur est chargé de la garde des bestiaux (art. 1804 et 1805). De là suit que le cheptelier est débiteur d'un corps certain, des bestiaux qu'il doit conserver avec les soins d'un bon père de famille (art. 1806). C'est l'application du principe établi par l'article 1137. Il ne répond pas du cas fortuit; la perte arrivée sans sa faute le libère de son obligation de restitution (art. 1302). Si le cas fortuit a été occasionné par une faute du cheptelier, il lui est imputable et par suite il en répond (art. 1807 et 1302). Qui doit prouver le cas fortuit et la faute? L'article 1808 répond : « Le preneur est tenu de prouver le cas fortuit et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. » C'est l'application de l'article 1302, combiné avec l'article 1315. Le cheptelier est débiteur des bestiaux qu'il doit restituer; s'il se prétend libéré par un cas fortuit, il doit prouver le cas fortuit qu'il allègue. Quand cette preuve est faite, l'obligation du cheptelier est éteinte, conformément à l'article 1302. Mais le bailleur est admis à prouver que le cas fortuit a été amené par une faute du preneur, et que, par suite, celui-ci est responsable de la perte. Cette exception le constitue demandeur; il est, par conséquent, tenu de la prouver (art. 1315) (n° 89).

Quand on dit que le cas fortuit libère le cheptelier, on suppose que la perte est totale; s'il reste quelque chose, le cheptelier en doit compte : telles sont les peaux des bêtes (art. 1809). Si une partie seulement du cheptel périt, la perte est supportée en commun (art. 1810). Cette disposition est contraire aux principes. Le cheptel simple est un bail; or quand la chose louée est détruite en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander la résiliation du bail ou une diminution du prix. Pourquoi en

est-il autrement dans le cheptel? On en chercherait vainement la raison (n° 91).

905. Le code prohibe certaines clauses qui seraient trop désavantageuses aux preneurs. Il n'y a pas de condition plus misérable que celle des chepteliers; ils se soumettent à toutes les clauses, quelque dures qu'elles soient : l'ignorance et la pauvreté extrême les mettent à la merci du bailleur. Le législateur a stipulé pour des malheureux qui n'ont pas la liberté ni l'intelligence suffisantes pour veiller à leurs intérêts (n° 83).

« On ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute » (art. 1811). C'est une dérogation au droit commun : l'article 1772 permet de stipuler que le preneur sera chargé des cas fortuits; le code le défend dans le cheptel; nous venons d'en dire la raison (n° 94).

L'article 1811 défend encore de stipuler « que le preneur supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit ». Et par suite, la loi prohibe aussi la clause qui autoriserait le bailleur « à prélever, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni ». Ce prélèvement se ferait sur le croît; par conséquent, le cheptelier ne profiterait plus de la moitié du bénéfice, tandis qu'il supporterait toujours la moitié de la perte (n° 94). Cela serait inique.

« Toute convention semblable est nulle. » La loi annule la clause; elle maintient le contrat. Les clauses prohibées seront censées n'avoir pas été stipulées, et par suite, les parties resteront sous l'empire des règles formulées par le code civil (n° 95).

§ II. *Droits des parties.*

Sommaire.

906. Du droit de disposition.
907. Droits des créanciers du bailleur et du preneur sur le cheptel.
908. De la tonte.

906. « Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur » (art. 1812). Quant au fonds, c'est une conséquence du principe que le bailleur est propriétaire du troupeau, le preneur

ne peut donc en disposer. Quant au croît, le cheptelier en profite pour moitié, mais ce droit ne se réalise que lors du partage; jusque-là le preneur n'a qu'un droit de copropriété; or, le communiste ne peut pas vendre la chose commune.

L'article 1812 défend aussi au bailleur de disposer du fonds ou du croît sans le consentement du preneur. C'est une garantie pour le cheptelier contre les actes de disposition qu'en droit strict le propriétaire a le droit de faire (n° 97). Seulement on ne sait en quoi consiste cette garantie; nous renvoyons à notre cours des *Principes* (n°s 99 et 100).

En disant qu'aucune des parties contractantes ne peut vendre des bêtes du troupeau sans le consentement de l'autre, la loi dit, en d'autres termes, que le consentement des deux parties est nécessaire pour que la vente puisse se faire (n° 101).

907. Quels sont les droits des créanciers du bailleur et du preneur sur le cheptel? Les créanciers du bailleur peuvent saisir le troupeau, puisque le cheptel est la propriété du bailleur, et les créanciers ont action sur tous les biens de leur débiteur. Il est vrai que le bailleur s'est obligé de faire jouir le preneur du troupeau, mais le contrat n'engendre qu'un lien personnel entre les parties; le preneur n'a aucun droit dans la chose et il ne peut opposer son droit de créance aux acheteurs qui acquièrent la propriété par la vente que le bailleur leur fait. Quant aux créanciers du preneur, ils ne peuvent saisir le cheptel, puisque le troupeau n'appartient pas à leur débiteur (n° 102).

Quand le cheptel est donné au fermier d'autrui, le propriétaire de la ferme peut le saisir; la raison en est que le troupeau garnit la ferme, et le bailleur a un privilége sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme (art. 2102 et loi hyp., art. 20). Toutefois le propriétaire du cheptel a un moyen de sauvegarder son droit; l'article 1818 porte : « Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit. » Le privilége du bailleur cède devant la propriété, à condition que le propriétaire fasse connaître son droit sur les choses qui sont introduites dans la ferme (n° 103). Nous reviendrons sur le principe au titre des *Priviléges et Hypothèques*.

908. Comment se partagent les bénéfices que produit le

cheptel? Le cheptelier profite seul du laitage, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel; c'est la récompense des soins qu'il prend du troupeau. La laine et le croît se partagent; c'est l'avantage que le bailleur retire du contrat. Afin d'assurer son droit sur la laine, la loi (art. 1814) défend au preneur de tondre sans en prévenir le bailleur (n° 104).

§ III. *Fin du cheptel.*

Sommaire.

909. Durée du bail et tacite réconduction.
910. Résolution du bail.
911. Partage.

909. « S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans » (1815). Le bail à cheptel a donc toujours une durée fixe; de là suit que le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme conventionnel ou légal (art. 1737). Si le cheptelier reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail pour le terme de trois ans (art. 1776 et 1815) (n°s 105 et 106).

910. « Le bailleur peut demander la résolution du bail, si le preneur ne remplit pas ses obligations » (art. 1816). C'est la conséquence de la condition résolutoire tacite, qui est sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques. La loi ne parle pas du preneur; il est certain qu'il a le même droit, mais, en fait, ce sont toujours les chepteliers que l'on expulse pour avoir manqué à leurs engagements (n° 107).

911. « A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel » (art. 1817). Cette estimation est nécessaire pour régler les droits des parties, soit qu'il y ait bénéfice, soit qu'il y ait perte. Le bailleur commence par prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation; l'excédant se partage. S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et la perte se partage, c'est-à-dire que le preneur devra au bailleur une indemnité représentant la moitié de la perte (n° 108).

CHAPITRE II.

DU CHEPTEL A MOITIÉ.

Sommaire.

912. Le cheptel à moitié est une société. Droits des associés.

912. « Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte » (art. 1818). Il est de principe que la part de chacun des associés dans les bénéfices et les pertes doit être en proportion de sa mise dans le fonds de la société (art. 1853). La loi applique ce principe avec rigueur quand la société a pour objet un cheptel; le bailleur n'a droit qu'à la moitié de la laine et du croît; toute convention contraire est nulle (art. 1819). La loi ne donne aucune part au bailleur dans les laitages, le fumier et le travail des bêtes; le preneur en profite seul. Ce n'est pas une dérogation à l'égalité des bénéfices, c'est plutôt une application de la règle du partage proportionnel. En effet, le preneur met, comme le bailleur, la moitié des bestiaux dans le fonds social, et il apporte de plus ses soins et son industrie; il est donc juste que sa part dans les profits soit plus grande. L'article 1819 ajoute que toute convention contraire est nulle : la raison en est que ce serait d'ordinaire violer l'égalité au préjudice de la partie qui, par son ignorance et sa misère, est dans la dépendance de l'autre (nos 110-112). Cependant si le bailleur est propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire, les parties peuvent stipuler que le bailleur aura une part dans les petits profits, ou qu'il prendra plus que la moitié des laines et du croît. La raison en est que, dans ce cas, les bestiaux sont logés aux frais du propriétaire; dans le bail à colonage, il fournit de plus une moitié de leur nourriture. Du reste, le cheptelier étant en même temps fermier ou colon, les clauses du bail à ferme peuvent compenser les avantages qui sont accordés au propriétaire (no 112).

Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié (art. 1820). Il faut excepter les articles 1810 et 1817. Si le troupeau périt en tout ou en partie, la perte est pour la société, donc elle est supportée par moitié par les deux associés. A la fin du bail, le bailleur ne prélève rien, puisque le troupeau appartient à la société, et il se partage entre les associés dans l'état où il se trouve (n° 113).

CHAPITRE III.

DU CHEPTEL DONNÉ PAR LE PROPRIÉTAIRE A SON FERMIER OU COLON PARTIAIRE.

§ I. *Du cheptel de fer.*

Sommaire.

913. Différence entre le cheptel de fer et le cheptel ordinaire.
914. De l'estimation du cheptel. Des risques.
915. Le fermier peut-il disposer du cheptel?
916. Des profits.

913. « Ce cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus » (art. 1821). On suppose que le propriétaire donne à son fermier un troupeau attaché à la ferme. Cette convention n'a rien de commun avec le cheptel ordinaire. Dans le cheptel proprement dit, simple ou à moitié, c'est le troupeau qui forme l'objet principal du bail ou de la société; les deux parties spéculent sur les profits du troupeau. Le cheptel de fer, au contraire, est l'accessoire d'un bail à ferme; c'est la culture des terres qui forme l'objet principal du contrat. Si le bailleur fournit un troupeau au fermier, c'est pour assurer la bonne culture des terres, en procurant au fermier les engrais dont il a besoin. Tel est le seul avantage direct que le bailleur retire du cheptel de fer; mais il va sans dire que

le bailleur qui livre un troupeau au fermier, dont celui-ci aura tous les profits, stipulera un fermage plus élevé, de sorte que le montant du prix représentera tout ensemble la jouissance de la ferme et celle du troupeau (n° 114).

914. « L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété » (art. 1822), parce que l'intention des parties n'est pas de faire une vente. Loin de vouloir que le fermier puisse retenir le cheptel, en payant l'estimation, le bailleur veut attacher le cheptel au fonds, pour en assurer la bonne culture; ce qui implique que le cheptel n'en soit pas détaché. L'estimation a un autre objet, c'est de constater la valeur du cheptel au moment où le bail commence; cette prisée sert à constater, à la fin du bail, de combien le cheptel se trouvera, à ce moment, soit augmenté, soit diminué (art. 1826). Le fermier ne peut retenir le cheptel en payant l'estimation originaire; il doit en laisser un d'une valeur égale à celui qu'il a reçu. S'il y a du déficit, il doit le payer; c'est seulement l'excédant qui lui appartient (n° 115).

Toutefois l'estimation met le cheptel aux risques du fermier. Il supporte la perte, même totale, arrivée par cas fortuit, sauf convention contraire (art. 1822 et 1825). La raison en est que tous les profits lui appartiennent, du moins en théorie; or, celui qui a tous les avantages que procure une chose, doit, en équité, supporter la perte. La loi suppose que telle est l'intention des parties contractantes; elles sont libres de stipuler le contraire.

Tel est le caractère distinctif du cheptel livré au fermier, et c'est de là qu'il tire le nom qu'il porte : il s'appelle *cheptel de fer*, dit Beaumanoir, parce qu'il ne peut pas mourir à son seigneur. Dans le cheptel ordinaire, les bêtes meurent pour leur seigneur, c'est-à-dire pour le propriétaire, tandis que dans le cheptel de fer, elles meurent pour le fermier (n° 116).

915. Le fermier peut-il disposer du cheptel? Ses créanciers peuvent-ils le saisir? La négative résulte de l'article 1822; le fermier n'est pas propriétaire du cheptel, donc il ne peut pas l'aliéner; et puisqu'il n'est pas dans son domaine, ses créanciers n'y ont donc aucun droit. Le fermier ne peut pas non plus vendre des têtes du troupeau, toujours par la même raison; il ne peut pas même disposer des animaux vieux et impropres au service. S'il y a lieu de vendre, il faut que les deux parties s'entendent (n° 118).

916. « Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire » (art. 1823). Le code permet les conventions contraires dans le cheptel de fer, tandis qu'il limite la liberté de contracter dans le cheptel ordinaire; la raison en est que le fermier n'appartient pas à la classe misérable des chepteliers. Les parties peuvent donc stipuler que le bailleur aura une partie des bénéfices ou qu'il aura une part plus grande dans les profits que dans les pertes (n° 119).

La loi ajoute une explication concernant le fumier (art. 1823) : « Il n'est point dans les profits personnels du fermier, mais appartient à la métairie à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé. » Cela résulte de l'objet du cheptel de fer; le troupeau est attaché à la ferme, dans l'intérêt de la bonne culture et pour que le fumier serve d'engrais (n° 120).

§ II. *Du cheptel donné au colon partiaire.*

Sommaire.

917. Différences entre ce cheptel et le cheptel de fer.
918 Fin du cheptel.

917. Le cheptel donné au colon partiaire est en général le cheptel simple et il est soumis aux règles de ce cheptel (art. 1830). L'article 1827 consacre une conséquence de cette assimilation : « Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur. » C'est donc le bailleur qui supporte le risque total, tandis que, dans le cheptel donné au fermier, les risques sont pour celui-ci. La raison en est que le cheptel donné au colon partiaire est un véritable cheptel; il doit donc être soumis aux règles du cheptel en ce qui concerne les risques (n° 123).

Il y a encore une différence entre les deux cheptels, en ce qui concerne les clauses qu'il est permis de stipuler. L'article 1828 prohibe certaines clauses dans le cheptel donné au colon partiaire; on ne peut pas stipuler que le colon sera tenu de toute la perte arrivée par cas fortuit et sans sa faute. Le colon partiaire ne contracte que pour assurer sa subsistance, il est dans la dépendance du bailleur; la loi intervient en sa faveur, en annulant des clauses ruineuses et iniques que le maître vaudrait lui faire sous-

crire. Cependant le code autorise certaines clauses favorables au bailleur. On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part dans la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire; que le bailleur aura une plus grande part dans le profit, qu'il aura la moitié des laitages (art. 1828). Les avantages que le bail procure au colon compensent ce que ces clauses paraissent avoir d'inique (nos 123 et 124).

918. « Le cheptel donné au colon partiaire finit avec le bail à métairie » (art. 1829). C'est un contrat accessoire du bail principal; il doit donc expirer avec ce bail (n° 125).

CHAPITRE IV.

DU CONTRAT IMPROPREMENT APPELÉ CHEPTEL.

Sommaire.

919. Différence entre le contrat et le cheptel. Par quels principes est-il régi ?

919. « Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété, il a seulement le profit des veaux qui en naissent » (art. 1831). Dans le cheptel ordinaire, le profit du croît est commun et les pertes se partagent; c'est un élément de société qui ne se trouve point dans le contrat improprement appelé cheptel; il n'y a rien de commun, le bailleur profite seul des veaux et le preneur profite seul des laitages et du fumier. Comme la loi traite de ce contrat au titre du *Louage*, et qu'elle donne à l'une des parties le nom de bailleur, il en faut conclure que c'est un bail; on doit donc appliquer les principes du bail par analogie (n° 127).

FIN DU TOME TROISIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE IV. — Des contrats ou des obligations conventionnelles

(suite).

CHAPITRE VII. — Des causes d'extinction des obligations 5
Section I. Du payement 5
Article I. Du payement en général 5
§ I. Des conditions requises pour la validité du payement . . . 5
N° 1. Existence d'une dette 5
N° 2. Par qui le payement doit-il ou peut-il être fait? . . . 6
N° 3. Capacité du débiteur 8
N° 4. A qui le payement doit-il ou peut-il être fait? . . . 10
N° 5. Quelle chose le débiteur doit-il payer? 14
N° 6. Comment le payement doit-il se faire? 16
N° 7. Quand le payement doit-il se faire? 17
N° 8. Où le payement doit-il se faire? 18
N° 9. Des frais du payement 19
§ II. Effet du payement. 19
§ III. De l'imputation des payements 20
§ IV. Du payement avec subrogation 23
N° 1. Notions générales 23
N° 2. De la subrogation conventionnelle 26
I. De la subrogation consentie par le créancier . . . 26
II. De la subrogation consentie par le débiteur . . . 28
N° 3. De la subrogation légale 30
N° 4. Des effets de la subrogation 35
Article II. Des offres de payement et de la consignation 36
§ I. Notions générales 36
§ II. Comment se font les offres 38
° 1. Des dettes d'argent. 38
N° 2. Des dettes de corps certains 41
N° 3. Des dettes de choses indéterminées. 42

§ III. Effet des offres 43
§ IV. Effet des offres suivies de consignation 44
§ V. Des frais. 47
Article III. De la cession de biens 47
§ I. Notions générales 47
§ II. De la cession volontaire 49
§ III. De la cession judiciaire. 50
SECTION II. De la novation 51
§ I. Conditions requises pour qu'il y ait novation 52
§ II. Des diverses espèces de novation 54
N° 1. De la novation objective 54
N° 2. De la novation subjective 55
N° 3. De la délégation. 57
§ III. Effet de la novation 59
SECTION III. De la remise de la dette 61
§ I. Comment se fait la remise 61
§ II. Des présomptions de libération etablies par les articles 1282 et 1283 62
§ II. Effet de la remise. 65
SECTION IV. De la compensation 67
A. Compensation légale 67
§ I. Notions générales 67
§ II. Conditions 69
§ III. Effet de la compensation 76
B. De la compensation facultative et judiciaire 78
§ I. De la compensation *facultative* 78
§ II. De la compensation *judiciaire* ou de la *reconvention* . . . 79
SECTION V. De la confusion. 80
§ I. Notions générales 80
§ II. Conditions 81
§ III. Des cas dans lesquels il y a confusion 82
§ IV. Effet de la confusion. 83
SECTION VI. De la perte de la chose due. 84
SECTION VII. De l'action en nullité ou en rescision des conventions . . . 86
§ I. Notions générales 86
§ II. De la rescision pour cause de lésion 88
N° 1. Des mineurs. Principes généraux 89
N° 2. Des exceptions 90
§ III. Des actes annulables 91
§ IV. De la confirmation 93
N° 1. Notions générales 93
N° 2. Conditions requises pour la confirmation 96
N° 3. Effet de la confirmation 99
§ V. De la prescription de l'action en nullité 100
N° 1. Principe 100
N° 2. Point de depart de la prescription 103
N° 3. De l'exception de nullité 104
§ VI. Effet de l'annulation. 105

CHAPITRE VIII. — De la preuve 107
Section I. Notions générales 107
Section II. De la preuve littérale 109
§ I. Du titre authentique. 110
N° 1. Conditions requises pour l'authenticité 110
N° 2. De la force probante des actes authentiques. 113
§ II. Des actes sous seing privé 121
N° 1. De la forme des actes sous seing privé 121
I. Article 1325 122
II. Article 1326. 124
N° 2. De la force probante de l'acte sous seing privé. 126
§ III. Règles particulières concernant certaines écritures. 133
N° 1. Des registres des marchands 134
N° 2. Des registres et papiers domestiques 134
N° 3. Des mentions libératoires de l'article 1332 135
N° 4. Des tailles 137
N° 5. Des copies de titres 138
N° 6. Des actes récognitifs 140
N° 7. Des actes confirmatifs 142
Section. III. De la preuve testimoniale. 143
§ I. Notions générales 143
§ II. Les deux principes 145
N° 1. Premier principe 145
N° 2. Deuxième principe. 150
§ III. Des exceptions 152
N° 1. De l'exception de l'article 1347. 152
N° 2. De l'exception de l'article 1348. 154
Section IV. Des présomptions. 157
§ I. Des présomptions légales 158
N° 1. Quand y a-t-il présomption légale ? 158
N° 2. Force probante des présomptions légales 160
§ II. Des présomptions de l'homme 163
Section V. De la chose jugée 165
§ I. Notions générales. 165
§ II. Des conditions requises pour qu'il y ait chose jugée. 168
§ III. Effet de la chose jugée 175
Section VI. De l'aveu 176
§ I. De l'aveu judiciaire 177
N° 1. Conditions 177
N° 2. Force probante de l'aveu 178
§ II. De l'aveu extrajudiciaire 181
Section VII. Du serment 182
§ I. Notions générales. 182
§ II. Du serment décisoire 183
N° 1. Conditions 183
N° 2. Effets. 186
§ III. Du serment déféré d'office 189
N° 1. Du serment supplétoire 189
N° 2. Du serment en plaids 191

TITRE V. — Des engagements qui se forment sans convention.

CHAPITRE Ier. — Des quasi-contrats 193
Section I. De la gestion d'affaires 194
§ I. Définition et caractères 194
§ II. Obligations du gérant 196
§ III. Obligations du maître 197
§ IV. De l'action *de in rem verso* 198
Section II. De la répétition de l'indû 199
§ I. Quand y a-t-il payement indû? 200
§ II. De l'erreur 200
§ III. De l'action en répétition 201
CHAPITRE II. — Des délits et des quasi-délits 205
Section I. Conditions requises pour qu'il y ait délit ou quasi-délit . . . 207
§ I. Un fait dommageable 207
§ II. Un fait illicite 208
§ III. Un fait imputable 210
§ IV. Une faute. 211
Section II. Conséquence des délits et des quasi-délits 214
CHAPITRE III. — De la responsabilité. 216
§ I. De la responsabilité du fait d'autrui 216
I. Des père et mère, instituteurs et artisans. 217
II. Des maîtres et commettants 218
§ II. De la responsabilité du dommage causé par des animaux 221
§ III. De la responsabilité du dommage causé par des choses 221

TITRE VI. — Du contrat de mariage.

CHAPITRE Ier. — Dispositions générales 222
§ I. Définition 222
§ II. Conditions requises pour la validité du contrat de mariage 224
N° 1. Capacité 224
N° 2. Solennité 227
N° 3. Des clauses prohibées 231
§ III. Des régimes matrimoniaux. 235
§ IV De la dot 237
CHAPITRE II. — Du régime en communauté 239
CHAPITRE III.

PREMIÈRE PARTIE. — De la communauté légale 242

Section I. De l'actif de la communauté. 242
Article I. Des biens qui entrent en communauté 242
§ I. Du mobilier des époux. 243
§ II. Des fruits 245
§ III. Des conquêts 247
Article II. Des biens qui n'entrent pas en communauté 249
§ I. Des propres mobiliers. 249
§ II. Des propres immobiliers. 250

N° 1. Immeubles dont les époux avaient la propriété avant le mariage 250
N° 2. Des immeubles acquis à titre gratuit 251
N° 3. Des arrangements de famille. 252
N° 4. De l'acquisition par suite d'indivision 254
N° 5. De l'échange. 256
N° 6. Du remploi 257
SECTION II. Du passif de la communauté 260
Article I. Des dettes qui entrent dans le passif. 260
§ I. Dettes mobilières des époux antérieures au mariage . . . 262
§ II. Dettes contractées pendant le mariage 263
§ III. Dettes des successions et donations échues aux époux . . 265
N° 1. Des successions mobilières 265
N° 2. Des successions immobilières 267
N° 3. Des successions partie mobilières partie immobilières. 269
I. De l'obligation du payement des dettes 269
II. De la contribution aux dettes 271
N° 4. Des donations 272
§ IV. Des charges usufructuaires. 273
§ V. Des charges du mariage 274
§ VI. Des frais de scellé, d'inventaire et de partage. 274
Article II. Des dettes qui n'entrent pas dans le passif. 275
SECTION III. De l'administration de la communauté 276
Article I. Pouvoir du mari 276
§ I. Droit de disposition 276
N° 1. Des actes à titre onéreux 276
N° 2. Des actes à titre gratuit 277
§ II. Des actions. 279
§ III. Des dettes contractées par le mari 279
Article II. Droits de la femme 280
SECTION IV. Du patrimoine propre des époux 284
§ I. Notions générales 284
§ II. De l'administration des biens de la femme 285
§ III. Droits de la femme sur ses propres 289
SECTION V. De la dissolution de la communauté 290
§ I. Des causes de dissolution. 290
§ II. De la séparation de biens 291
N° 1. Qui peut demander la séparation et pour quelles causes ? 291
N° 2. La procédure. 293
N° 3 Effets de la séparation de biens 298
I. Dissolution de la communauté 298
II. Droits de la femme 299
III. Rétroactivité de la séparation 302
N° 4. Du rétablissement de la communauté 303
SECTION VI. De l'acceptation et de la répudiation de la communauté . . . 306
§ I. De l'acceptation 307
§ II. De la renonciation 309
§ III. Droits des héritiers de la femme 312
§ IV. Droits de la veuve 313

SECTION VII. Liquidation de la communauté 314
§ I. Des récompenses 314
N° 1. Des récompenses dues par la communauté aux époux 315
N° 2. Des récompenses dues à la communauté par les époux. 317
§ II. Comment s'exercent les récompenses. 319
N° 1. Rapport des indemnités dues à la communauté . . . 320
N° 2. Des récompenses dues aux époux 321
§ III. Des créances de l'un des époux contre l'autre 326
SECTION VIII. Du partage 327
§ I. Formation de la masse 327
§ II. Du partage 328
N° 1. Règles générales. 328
N° 2. Partage de l'actif 329
N° 3. Partage du passif 330
I. De l'obligation du mari à l'égard des créanciers . . 332
II. De l'obligation de la femme à l'égard des créanciers et du bénéfice d'émolument 333
III. Exception à la règle de l'obligation du payement. . 337
IV. De la contribution aux dettes. 338
V. Des héritiers 340
SECTION IX. De la renonciation 340
§ I. Effet de la renonciation quant à l'actif. 341
§ II. Effet de la renonciation quant au passif 342

DEUXIÈME PARTIE. — De la communauté conventionnelle. 343

SECTION I. De la communauté d'acquêts 344
§ I. De l'actif de la communauté 345
§ II. Du passif de la communauté 347
§ III. Administration. Dissolution. Reprises. Partage 348
SECTION II. Des clauses de réalisation 351
§ I. De la réalisation expresse 352
§ II. De la réalisation tacite ou de la clause d'apport 353
SECTION III. De la clause d'ameublissement 355
§ I. De l'ameublissement déterminé 355
N° 1. De l'ameublissement d'un immeuble en tout 356
N° 2. De l'ameublissement de tel immeuble jusqu'à concurrence d'une certaine somme 356
§ II. De l'ameublissement indéterminé 357
SECTION IV. De la clause de séparation de dettes 359
§ I. De la séparation expresse. 359
§ II. De la séparation de dettes tacite 361
§ III. De la clause de franc et quitte 362
SECTION V. De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte 363
SECTION VI. Du préciput conventionnel 364
SECTION VII. Des clauses de partage inégal. 367
§ I. Clause de parts inégales 367
§ II. Du forfait de communauté 368

§ III. De la clause qui attribue toute la communauté à l'un des époux 369
§ IV. Les clauses de partage inégal sont-elles des libéralités? . 369
SECTION VIII. De la communauté à titre universel 370
Disposition commune à la communauté légale et à la communauté conventionnelle (art. 1496 et 1527). 372
CHAPITRE IV. — DE LA CLAUSE PORTANT QUE LES ÉPOUX SE MARIENT SANS COMMUNAUTÉ 374
CHAPITRE V. — DE LA CLAUSE DE SÉPARATION DE BIENS 376
CHAPITRE VI. — DU RÉGIME DOTAL 378
§ I. Notions générales 378
§ II. Droits du mari. 381
§ III. De l'inaliénabilité de la dot 383
N° 1. Des fonds dotaux 383
N° 2. Du mobilier dotal 386
N° 3. Des dettes contractées par la femme 387
§ IV. De la séparation de biens 388
§ V. De la restitution de la dot 389
§ VI. Du rapport de la dot 392
§ VII. Des biens paraphernaux 393
Disposition particulière 393

TITRE VII. — DE LA VENTE.

CHAPITRE Ier. — DES CARACTÈRES DE LA VENTE. 394
SECTION I. Définition et conditions 394
§ I. Du consentement et de la promesse de vente 395
§ II. De la capacité 397
N° 1. De la vente entre époux 397
N° 2. Des administrateurs et mandataires 399
I. Article 1596 399
II. Article 450 401
N° 3. Des magistrats, avocats, notaires et officiers ministériels. 402
§ III. Du prix 404
§ IV. De l'objet. 405
§ V. De la forme 408
SECTION II. Des effets de la vente. 408
Des risques et du transport de la propriété 408
CHAPITRE II. — DES OBLIGATIONS DU VENDEUR. 411
SECTION I. Dispositions générales 411
SECTION II. De la délivrance 412
§ I. Comment se fait la délivrance. 412
§ II. De la délivrance de la contenance 416
SECTION III. De la garantie 419
§ I. De la garantie en cas d'éviction 420
N° 1. Objet et nature de la garantie. 420
N° 2. De l'éviction 422
N° 3. Droits de l'acheteur évincé. 423

I. Quand l'éviction est totale. 423
II. Quand l'éviction est partielle 426
N° 4. Quand cesse l'obligation de garantie. 428
§ II. De la garantie des servitudes. 430
§ III. De la garantie des vices rédhibitoires 432
N° 1. Quand y a-t-il lieu à cette garantie?. 432
N° 2. Des effets de la garantie. 434
CHAPITRE III. — Des obligations de l'acheteur. 436
§ I. De l'obligation de prendre livraison de la chose. 437
§ II. Du payement du prix. 438
§ III. De l'action en résolution 440
CHAPITRE IV. — De la nullité et de la résolution de la vente. 442
§ I. De la faculté de rachat 443
N° 1. Notions générales 443
N° 2. De l'effet du pacte pendant que la condition est en suspens . . 444
N° 3. De l'effet du pacte quand la condition se réalise. 446
N° 4. De l'action de rachat 448
N° 5. Effet du rachat 450
N° 6. De l'effet du pacte quand la condition défaillit 451
§ II. De la rescision de la vente pour cause de lésion 451
N° 1. Notions générales 451
N° 2. Quand y a-t-il lésion?. 454
N° 3. De l'action en rescision 455
N° 4. Droits et obligations de l'acheteur et du vendeur 457
CHAPITRE V. — De la licitation 458
CHAPITRE VI. — Du transport des créances et autres droits 460
Section I. Du transport ou de la cession des droits 460
§ I. Notions générales 460
§ II. Effet de la cession 465
Section II. De la vente d'une hérédité 467
Section III. De la cession de droits litigieux 469

TITRE VIII. — De l'échange.

Des principes qui régissent l'échange. 472

TITRE IX. — Du contrat de louage 474

PREMIÈRE PARTIE. — Du louage des choses 475

CHAPITRE Ier. — Dispositions générales. 475
CHAPITRE II. — Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux. 482
§ I. Des obligations du bailleur 482
N° 1. De l'obligation de délivrance. 482
N° 2. Des réparations pendant la durée du bail. 483
N° 3. Garantie des vices. 484
N° 4. De la jouissance paisible de la chose louée 485
§ II. Droits du preneur. 490
§ III. Obligations du preneur 494

§ IV. De la fin du bail 500
N° 1. De l'expiration du temps pour lequel il a été contracté. . . . 500
N° 2. Du consentement des parties. 505
N° 3. De la condition résolutoire 505
N° 4. De la cessation du bail par le fait du bailleur 507
N° 5. De la perte de la chose louée 510
CHAPITRE III. — DES RÈGLES PARTICULIÈRES AUX BAUX A LOYER ET AUX BAUX A FERME 511
§ I. Des baux à loyer 512
N° 1. Obligations du locataire 512
N° 2. Durée du bail 513
§ II. Des baux à ferme 514
N° 1. Obligations du fermier 514
N° 2. Des erreurs de contenance 516
N° 3. Droits et obligations des fermiers entrants et sortants . . . 517
N° 4. De l'indemnité en cas de perte de récoltes 518
N° 5. Durée du bail à ferme. 521
§ III. Du colonage partiaire 522

DEUXIÈME PARTIE. — Du louage d'ouvrage d'industrie 524

CHAPITRE Ier. — DU LOUAGE DES DOMESTIQUES ET OUVRIERS 524
CHAPITRE II. — DES VOITURIERS PAR TERRE ET PAR EAU. 526
CHAPITRE III. — DES DEVIS ET DES MARCHÉS 529
§ I. Principes généraux. 529
§ II. Dispositions particulières concernant l'architecte 533

TROISIÈME PARTIE. — Du bail à cheptel 537

CHAPITRE Ier. — DU CHEPTEL SIMPLE. 538
§ I. Notions générales 538
§ II. Droits des parties. 540
§ III. Fin du cheptel 542
CHAPITRE II. — DU CHEPTEL A MOITIÉ 543
CHAPITRE III. — DU CHEPTEL DONNÉ PAR LE PROPRIÉTAIRE A SON FERMIER OU COLON PARTIAIRE 544
§ I. Du cheptel de fer 544
§ II. Du cheptel donné au colon partiaire 546
CHAPITRE IV. — DU CONTRAT IMPROPREMENT APPELÉ CHEPTEL 547

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

Flaviensis
BIBLIOTHECA
Juris Civilis

a39003 008540626b

DATE DUE

FEB 2 5 1983

FEB 2 8 1983

CAT. NO. 1137